

LA DIVISIBILITÀ E LA INDIVISIBILITÀ

DELLE COSE CORPORALI

PER

PROF. FERDINANDO BIANCHI

(Estratto dall' Archivio Giuridico)

BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1882

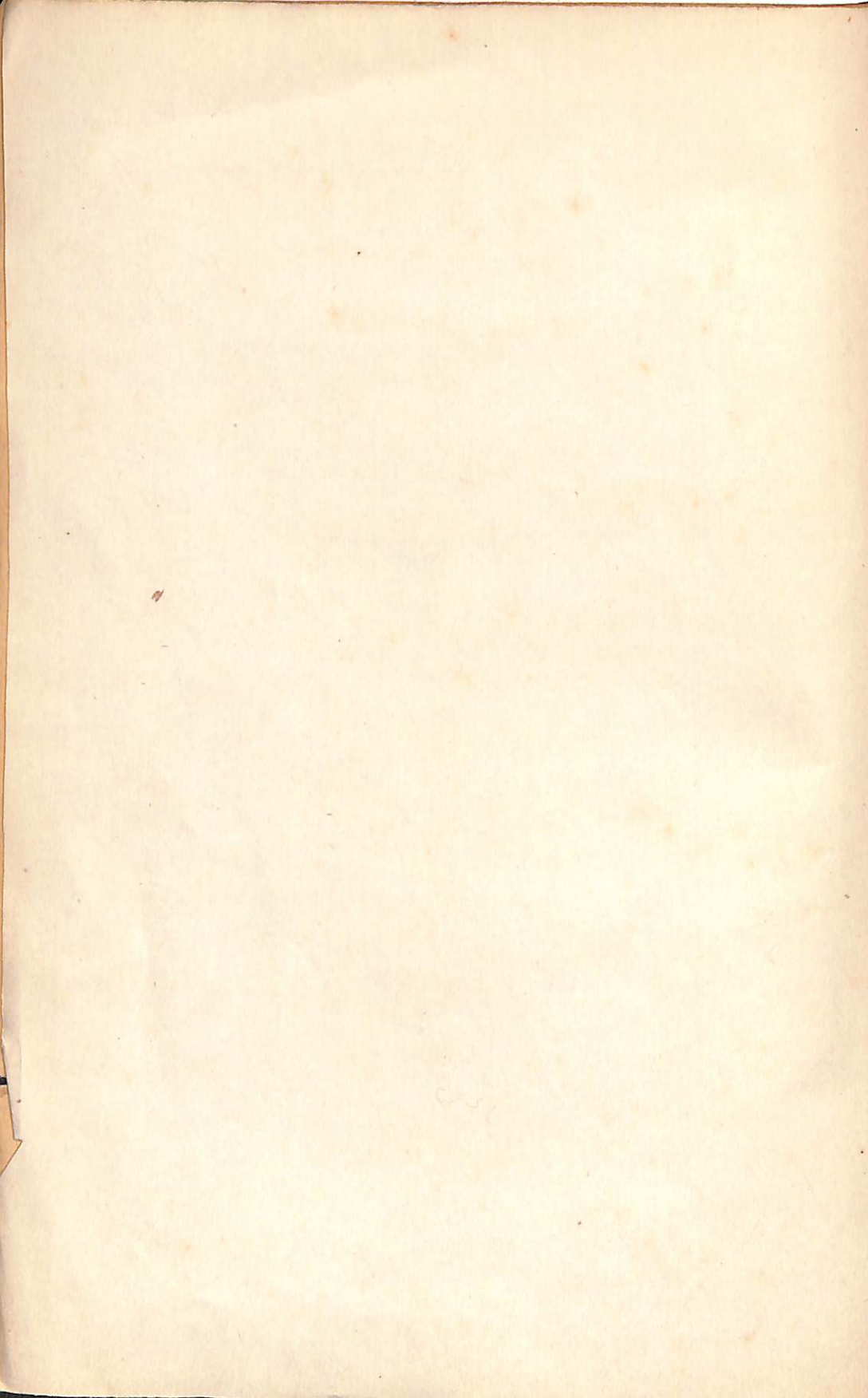


PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

593



LA DIVISIBILITÀ E LA INDIVISIBILITÀ

DELLE COSE CORPORALI

PEL

PROF. FERDINANDO BIANCHI

(Estratto dall' Archivio Giuridico)

BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1882

Al Chiarissimo
Cav. Prof. F. Nicolini
in argomento di
fondazione
gratuita
F. Bianchi



LA DIVISIBILITÀ E LA INDIVISIBILITÀ

DELLE COSE CORPORALI

I.

Divisibilità reale.

1. Dividere una cosa significa non solamente separarla in parti (giacchè sotto questo aspetto tutte le cose corporee sono divisibili all' infinito, ossia sino all' atomo), ma significa soprattutto separarla in parti tali, che queste conservino fra di loro e in confronto al tutto originario la stessa natura e qualità, non differenza che di quantità.

Una cosa corporale sarà quindi realmente divisibile, quando possa essere separata in parti *senza alterazione della sua essenza o natura giuridica*.

Però fu già accennato altrove (1) come, secondo il Diritto Romano, la indivisibilità delle cose sorga eziandio quando la divisione applicata ad esse, senza pure alterarne la essenza giuridica, avrebbe però per effetto *di diminuirne notevolmente il valore*. — Accogliendo questo concetto, converrebbe naturalmente allargare la nozione dei requisiti della divisibilità, e dire che questa consiste in ciò:

« Che una unità possa decomorsi in parti, delle quali ciascuna abbia la stessa natura e, proporzionalmente, lo stesso va-

(1) Vedasi il nostro Opuscolo *I Principii della Indivisibilità nel Diritto Civile Italiano* (Siena, 1881, Tip. Bargellini), N. 2.

» lore del tutto, sicchè le parti nella loro somma rappresentino » il valore del tutto originario (1) ».

Secondo la convinzione nostra, e di fronte al diritto moderno - come pure fu accennato allora - al concetto puro e proprio della divisibilità deve ritenersi bastante che la divisione non porti alterazione alla essenza o natura giuridica della cosa. — Qui però occorre spiegarci meglio.

La essenza giuridica e il valore economico delle cose non possono essere indipendenti del tutto fra di loro, poichè e l'una e l'altra dipendono principalmente dalla stessa causa, cioè dalla forma organica e dalla destinazione di utilità di ciascuna cosa (2). — Però quei due termini non sono perfettamente identici, giacchè due cose possono avere la medesima natura od essenza giuridica (p. es. due piroscafi dello stesso genere), ed essere nondimeno molto disuguali di valore per differenza di qualità intrinseche.

Ora, supposta la separazione in parti di una cosa, qualora la diminuzione di valore che ne risulti sia accompagnata anche da una alterazione della essenza giuridica della cosa stessa (come avviene p. es. di una statua o di altro mobile che sia fatto in pezzi), quella diminuzione di valore sarà appunto un effetto, una conseguenza di questa alterazione di natura: e in allora la ragione vera che rende indivisibile la cosa sarà precisamente la circostanza di questa alterazione della sua essenza. — Ma può accadere all'incontro che la separazione di una cosa in parti rechi una diminuzione di valore, senza però che siavi offesa alla natura giuridica della cosa: come, p. es., avviene di un appezzamento di terreno, il quale separato in due fa luogo a due parti le quali conservano la medesima attitudine e natura giuridica del tutto originario, benchè possa avvenire che la separazione deprezzi il valore delle due parti, sicchè esse valgano meno, anche fra tutte e due, del tutto originario. E allora in questa semplice diminu-

(1) Così lo **Steinlechner**, *Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit auf dem Rechtsgebiete* (Innsbruck, 1876): §. 13, pag. 35. — Nello stesso senso, **Arndts-Serafini**, *Pandette*, T. I, §. 53. — Tutti gli scrittori di diritto civile moderno non hanno posta attenzione speciale a questo elemento che il diritto romano poneva nel concetto della divisibilità: per parte nostra crediamo indispensabile di formarcene, possibilmente, un apprezzamento sicuro.

(2) V. *infra* n. 3, nota 1.

zione di valore, scompagnata da un mutamento di natura giuridica, noi non vediamo ragione sufficiente per qualificare quella cosa come *giuridicamente non divisibile*.

Potrà darsi solamente una cosa: cioè che il danno che deriverebbe dalla separazione della cosa in parti sia *per sè stesso* un motivo sufficiente e legittimo, per le parti interessate, onde rifiutarsi alla divisione materiale della cosa, e chiedere invece che essa venga venduta per ripartirne il prezzo. Ma altro è allegare la indivisibilità giuridica della cosa, altro è accampare semplicemente il danno pecuniario che deriverebbe dalla divisione, sebbene questa sia giuridicamente possibile. In questo secondo caso avremo l'effetto o meglio uno degli effetti della indivisibilità, ma in base ad una *causa giuridica diversa*. E appena occorre avvertire - e niuno vorrà negare - come la circostanza che due cose producano un uguale effetto non basta per equipararle e confonderle, quando realmente siano di differente natura.

Ed è questo appunto che accade nel caso attuale. Quando la divisione avrebbe per effetto di denaturare la essenza della cosa, abbiamo la *impossibilità giuridica* della divisione. Quando invece la divisione non recherebbe alterazione alla essenza giuridica della cosa, ma soltanto un deprezzamento di valore, non potrà più parlarsi di impossibilità giuridica di divisione (ossia di vera indivisibilità), ma soltanto del danno che la divisione produrrebbe. Vi potrà essere, ripetiamo, interesse legittimo a non volere questo danno: e ciò parrà condurre al risultato della indivisibilità: in realtà avremo uguaglianza di effetti, ma differenza di cause.

Ecco perchè, e in qual senso, dicemmo altrove che qualora la legge, o anche la volontà delle parti - tenendo conto della circostanza del danno - ponesse ostacolo alla divisione reale della cosa, dovrebbe questa chiamarsi una *indivisibilità impropria*: ecco perchè, secondo noi, il concetto vero e teorico della indivisibilità deve limitarsi all'ipotesi che la divisione di una cosa abbia per effetto di distruggerne o di alterarne la essenza giuridica (1).

(1) Questo modo di vedere si dimostra tanto più accettabile di fronte al Codice civile italiano, in quanto che esso non ha data alcuna nozione del concetto generale della indivisibilità, talchè non si può desumerlo che da un principio puramente giuridico. E anzi le stesse norme adottate dal Codice — nel tema delle obbligazioni indivisibili, riguardo a quella indivisibilità che taluni

2. Ma non vogliamo tacere che, secondo una opinione seguita da alcuni giuristi germanici in ordine alla divisibilità *reale* o *effettiva*, per la essenza della divisibilità dovrebbe richiedersi un altro requisito, cioè che la cosa da dividersi *conservi anche dopo la divisione la sua unità e connessione originaria*.

In altri termini si disse che, in senso giuridico, deve considerarsi come vera divisione quella solamente per la quale le parti non perdono la loro originaria connessione, per la quale non è distrutta la unità e integrità del tutto: mentre la divisione la quale produce nella cosa una disgiunzione assoluta, facendo nascere dal tutto diviso una pluralità di cose a sè stanti, indipendenti, non deve qualificarsi come vera divisione in senso giuridico, perchè essa toglie a ciascuno dei nuovi tutti il carattere e la qualità di *parti*.

Secondo questo concetto (1), l'attributo e il carattere della divisibilità troverebbe applicazione solamente nella ipotesi che una cosa appartenga a più persone in comproprietà *pro diviso* (ossia in guisa che a ciascuna di queste spetti la proprietà esclusiva di una parte reale e determinata della cosa), come avviene della trave comune a due edifici contigui appartenenti a proprietari diversi, della pietra posta sulla linea di confine di due fondi, e simili. Sarebbe infatti in questi casi che la cosa, quantunque divisa fra diversi proprietari, mantiene la sua unità originaria: mentre se la divisione sia tale da operare una separazione materiale ed assoluta della cosa, come quando si separi in due un drappo o un blocco di marmo, non dovrebbe più parlarsi di divisione nè di divisibilità in senso giuridico.

Questa singolare teoria — sorta, a quanto pare, da un erronea interpretazione della L. 25, §. 1, D. de V. S. (L. 16) — è oggi abbandonata affatto, anche fra i tedeschi (2).

Contentandoci quindi di accennarla, avvertiamo soltanto - per

chiamarono indivisibilità *solutione tantum*, e che esso invece considera come una eccezione *alla divisibilità* (art. 1205) — vengono a confermare la soluzione da noi proposta.

(1) Warnkönig, Buckholz e Bücking furono i sostenitori di questa teoria: vedasi Steinlechner, *Revision der Lehre ecc.*, §. 3, pag. 10, e §. 4. pag. 13.

(2) V. Steinlechner, op. cit., §. 8, pag. 23. — Nell' Arndts (T. I, 53), questa teoria non è neppure ricordata.

parte nostra - come questa opinione racchiudesse in fondo un doppio equivoco.

È un equivoco anzitutto il credere, affinchè possa parlarsi di divisione in senso proprio e giuridico, che il carattere di *parti* nei nuovi enti ottenuti debba *continuare e persistere* anche dopo la divisione: il vero anzi sta precisamente nella proposizione opposta, cioè che data la divisione reale di una cosa, la qualità, il rapporto di parti in confronto al tutto originario dei nuovi enti ottenuti colla divisione esiste solo *transitoriamente*, poichè la stessa idea prima e fondamentale di divisione, la quale vuole che le parti abbiano la stessa natura e qualità giuridica (salva la differenza di quantità) del tutto primitivo, implica per ciò stesso che tali parti rappresentino d'allora in poi altrettanti enti distinti, a sè stanti, uguali perfettamente di natura al tutto da cui provengono (1).

Altro equivoco di quella teorica - diciamo noi - sta nell'avere amalgamato e confuso fra loro i due concetti di *divisione* e *divisibilità*, senza avvertire che la divisibilità non è uno stato di fatto, ma soltanto un'attitudine, un attributo potenziale di una cosa o di un ente. — Se a questo si fosse badato, sarebbe stato abbastanza facile il comprendere come, quando pure volesse dirsi (il che però non è nemmeno esatto, siccome si è detto ora) che una divisione *assoluta*, la quale da una cosa fa nascere altrettante cose a sè stanti, togliendo la unità e connessione originaria del tutto, non deve considerarsi come vera divisione in senso giuridico, ciò non potrebbe però avere influenza alcuna per escludere dalla cosa, e pel tempo precedente alla divisione, l'attitudine ad essere divisa (anche in altro modo), ossia l'attributo della divisibilità. — In altri termini, il carattere della divisibilità deve desumersi dalla cosa stessa, considerata nella natura e nelle qualità sue, e non dal fatto estrinseco ed accidentale che essa venga poi sottoposta ad una piuttosto che ad altra specie di divisione.

3. Mantenendo dunque fermo il principio già esposto sul concetto della divisibilità reale od effettiva delle cose corporali, e venendo alle applicazioni di esso, diremo quindi che hanno il carattere della divisibilità reale quelle cose le quali sono di natura tale da potersi separare in parti, senza alterazione della loro es-

(1) « *Divisio ex uno toto conficit plura* »: **Cujacio**, in *Lib. VII, quaest. Papin.*, ad L. 5, D. de usuf., VII, 1.

senza giuridica, in guisa che dopo quella separazione si abbiano altrettante cose di uguale natura, salva la differenza di quantità, del tutto da cui furono staccate.

Il determinare poi nei singoli casi quando questo sia, dipende in principal modo dalla natura organica e composizione delle cose stesse; e qualora si tenga presente il criterio direttivo ora ricordato, la risoluzione non può nei varii casi incontrare gravi difficoltà.

Tuttavia, volendo accentuare anche meglio l' applicazione del principio, può osservarsi che generalmente il carattere della divisibilità effettiva o reale mancherà in quelle cose corporali le quali hanno una esistenza o forma organica, una configurazione esterna caratteristica: le quali cioè risultano da un insieme di parti riunite meccanicamente - sia poi dalla natura, sia dall' arte dell' uomo - per servire ad una funzione speciale e determinata: come sarebbe un animale, o un edificio, o una nave, o un mobile domestico, e simili. È evidente infatti che per tali cose, dipendendo la loro natura giuridica dalla forma ben più che dalla materia, non potrebbe immaginarsi la separazione di quelle cose in parti, senza che venisse rotta la loro forma, e quindi alterata o meglio distrutta la essenza giuridica di esse (1).

All' opposto quelle cose corporali le quali esistono e funzio-

(1) Argutamente e con grande evidenza il **Demolombe** (T. IX, n. 16-24) ha dimostrato come la *sostanza giuridica* delle cose non corrisponda sempre alla sostanza fisica o chimica, ma dipenda il più delle volte dalla forma più che dalla materia di esse. Appunto perchè le cose in diritto si considerano *come beni*, ossia in quanto sono suscettibili di utilità per l' uomo: e le varie utilità delle cose dipendono non tanto dalla materia che le costituisce, quanto dalla forma caratteristica che a loro è data, che le distingue da altre cose (anche identiche per materia), e le rende atte ad un servizio speciale, ad una determinata funzione. — Una casa, egli dice, nella sua sostanza materiale risulta da pietre, legnami, ferramenta, ecc.: nella sua sostanza giuridica essa è semplicemente una casa, vale a dire avente la tale forma speciale e caratteristica, che le attribuisce una destinazione speciale. Questa casa può avere subito tante modificazioni e restauri che le materie che prima la costituivano siano state sostituite completamente da materie nuove: la sostanza fisica è alterata e mutata, la sostanza giuridica è rimasta sempre la stessa. Oppure questa casa fu decomposta e ridotta in macerie: la sostanza fisica è tuttora esistente, visibile e riconoscibile, ma la sostanza giuridica è perita insieme alla forma organica e propria della cosa. — In questo senso deve dirsi « *forma dat esse rei* ».

nano senza una forma organica e caratteristica, le quali risultano semplicemente da una certa quantità di materia, sono suscettibili di divisione effettiva o reale, perchè la separazione in parti di queste cose non ne altera menomamente la sostanza, lasciando alle parti la stessa qualità ed attitudine del tutto originario. — Possiamo prenderne ad esempio una quantità o somma di denaro, una quantità di derrate o cose fungibili, e simili (1).

4. Tuttavia è importante avvertire che una cosa, la quale considerata in sè stessa, avrebbe (secondo il criterio enunciato) il carattere di divisibile, può talvolta divenire incapace di divisione in forza di una speciale destinazione che le venga assegnata. — Così un appezzamento di terreno, considerato in sè stesso, è suscettibile di divisione reale, perchè si può separarlo in due tracciandovi una linea di confine, e le parti così ottenute avranno la stessa natura giuridica del tutto, rappresentando ciascuna per sè un nuovo appezzamento: ma se supponiamo che esso sia stato concesso per una destinazione speciale, p. es. per edificare un opificio o un teatro, si comprende che non potrebbe più separarsi in parti (da rendersi indipendenti l'una dall'altra), senza che restasse offesa o menomata la natura giuridica che *nel concreto del caso* era stata assegnata a quella porzione di terreno: poichè ciascuna delle parti non servirebbe più, da sè sola, alla destinazione per cui l'appezzamento era stato concesso.

Ma di questa circostanza speciale non dobbiamo occuparci qui, dove trattiamo delle cose considerate in sè stesse, vale a dire nella loro natura astratta e comune: dovremo occuparcene altrove, quando si tratterà delle cose considerate come oggetto di una

(1) Ciò che si dice di una somma di danaro, non potrebbe dirsi, all'incontro, di una moneta singola. Poichè se si tiene presente che qui si tratta della divisibilità reale, in cui *partes corporis fiunt*, e se si riflette d'altra parte che una moneta — secondo il suo concetto economico — non è non semplice valore rappresentativo, ma una vera merce, ossia una *res*, in sè e per sè stessa, si comprenderà come essa non sia suscettibile di divisione effettiva o reale: poichè la separazione distrugerebbe l'ente moneta, lasciando in suo luogo semplici parti di materia metallica. Altra cosa è invece il chiedere se una moneta singola non sia suscettibile di divisione nominale o intellettuale, per mezzo dello scambio di essa con altre monete di valore minore: sotto questo aspetto una moneta, alla pari di ogni altra cosa, rientra sotto le norme della divisibilità intellettuale, di cui diremo nel paragrafo successivo.

convenzione o di un rapporto obbligatorio, cioè nel tema della indivisibilità delle obbligazioni.

Intanto basti l'avvertire che la divisibilità delle cose corporali, considerate in sè stesse - anche per quelle di esse a cui sia applicabile - non forma ostacolo a che possano talora considerarsi come indivisibili, in causa della complicità di altri rapporti giuridici.

5. Se poi si domandi quali sono le conseguenze, gli effetti giuridici che possono derivare dalla divisibilità o indivisibilità reale delle cose corporali, ci troveremo a rispondere che tali effetti possono nascere allora soltanto che queste cose vengano a formare oggetto di un negozio giuridico, oppure di un'azione giudiziale fra diverse persone. Finchè quelle cose si considerano presso la persona del proprietario, nessuna influenza può derivare all'esercizio immediato dei suoi diritti di proprietà - vale a dire riguardo al godimento *diretto e personale* - dal carattere di divisibilità o indivisibilità delle cose stesse. Quando invece quelle cose divengano materia di un atto di trasmissione, o anche quando formino oggetto di una contestazione e quindi di un'azione giudiziale intentata dal proprietario della cosa - sia poi in linea petitoria, o possessoria soltanto - potranno manifestarsi importanti conseguenze giuridiche, per la divisibilità o indivisibilità di quelle cose, in ordine ai diritti e ai doveri dell'alienante e dell'acquirente, dell'attore e del convenuto.

Ma perciò stesso è manifesto che in tal caso il principio della indivisibilità verrebbe esaminato non più in ordine alle cose considerate in sè stesse, isolatamente ed astrattamente, ma in concomitanza di altri speciali rapporti giuridici. E così precisamente, se si tratti di un atto di trasmissione di quelle cose concluso *fra vivi*, ci troveremo a studiare i caratteri e gli effetti della indivisibilità *delle obbligazioni*, poichè è appunto la indivisibilità della cosa che forma oggetto di obbligazione, quella che determina la indivisibilità dell'obbligazione stessa (art. 1202, Cod. civ.). — Se trattisi di un atto di trasmissione *in causa di morte* la divisibilità o meno delle cose che vi sono comprese ci condurrà a studiare gli effetti di quella indivisibilità nei rapporti di *più coeredi o consuccessori*, in ordine alle azioni di *divisione ereditaria*: chè se l'erede fosse unico, ci troveremmo ancora nelle stesse condizioni già rilevate riguardo al primitivo proprietario, ossia la indivisibilità della cosa non produrrebbe effetti speciali quanto all'e-

esercizio personale ed immediato delle ragioni di proprietà. — E se infine si tratti dell'esercizio di una azione giudiziale da parte del proprietario o possessore della cosa, diretta a recuperarla o a difenderla contro terzi, gli effetti della divisibilità o meno della cosa che forma oggetto di quella azione (manifestandosi intorno ai diritti e ai doveri dell'attore e del convenuto) rientreranno anche qui nel campo della divisibilità delle obbligazioni: salvochè potrà trattarsi non sempre di obbligazioni convenzionali, ma anche di obbligazioni nascenti dalla legge o dal fatto illecito dell'uomo.

Ecco pertanto in qual modo - onde evitare deviazioni ed intralci nell'ordine della nostra esposizione - abbiamo dovuto limitarci qui a porre il concetto astratto della divisibilità reale delle cose, rinviando ad altro luogo lo studio degli effetti giuridici di cui questa divisibilità o indivisibilità può essere fonte.

I principii che ora abbiamo segnato - e quelli che andiamo ad esporre nel paragrafo successivo - dovranno servirci di guida in seguito, principalmente nel difficile campo delle obbligazioni indivisibili.

II.

Divisibilità intellettuale.

6. Quanto abbiamo trovato facile e piano l'applicare alle cose corporali il concetto della divisibilità reale, altrettanto ci riuscirà scabrosa l'applicazione del concetto della divisibilità intellettuale o giuridica; poichè il principio della divisibilità intellettuale, essendo collegato all'ipotesi di un rapporto di *comproprietà* di più persone sopra una stessa cosa, non può essere apprezzato giustamente, se non si proceda a determinare con precisione l'indole giuridica e il significato della relazione di comproprietà.

Ora - come tosto vedremo - gli è questo un punto teoricamente contrastato assai; e se per buona ventura non vi fosse nel Codice civile italiano qualche principio legislativo atto, in parte almeno, a porgerci qualche raggio di luce, a dimostrare quale sia il concetto fondamentale della comproprietà nello spirito della legislazione nostra, le varie e sottili idee manifestate in proposito dagli scrittori, specialmente germanici, ci avrebbero create difficoltà molto imbarazzanti in questa parte della trattazione nostra.

7. Intanto cominciamo dal riconoscere come il concetto e la espressione di divisione o divisibilità *intellettuale* implichi per sè stesso la *negazione di una divisione reale o fisica*, mentre pure include nello stesso tempo la *affermazione* che una divisione vi sia (1). — In qual modo poi debbano combinarsi fra loro queste due idee, quale carattere, quale oggetto giuridico abbia questa speciale divisione, chè divisione vera e reale non è, è ciò che forma argomento di delicati dubbi e di infinite controversie fra gli scrittori.

Noi ci accingiamo ora, per quanto ce lo consentiranno le forze, a percorrere questa ardua via: e siccome il concetto della divisione o divisibilità intellettuale si fonda sopra una circostanza speciale, quella del rapporto di comproprietà, il quale ne forma il presupposto logico e necessario, così dovremo prendere le mosse della nozione giuridica della comproprietà.

Ma ciò posto, sembrerebbe in verità più opportuno e più logico di cominciare dall' esporre le varie teorie proposte ed accettate in proposito fra gli scrittori, per tentarne poscia la critica, e dedurne quella che a noi sembra la vera.

Nondimeno reputiamo meglio di tenere l'ordine inverso: dovendo partire dalla nozione della comproprietà, crediamo meglio di delinearla nel modo che a noi sembra più conforme ai principj giuridici: ossia di cominciare dall' esporre le idee nostre, per passare in seguito all' esame delle principali teorie contrarie. — Ciò sarà forse meno conforme al rigore dell'ordine logico, ma renderà, crediamo, più facile la intelligenza dell' argomento: il che ne sembra preferibile.

8. La divisibilità o divisione intellettuale (2) ricorre allorchè una cosa appartiene in comproprietà a più persone, in modo però che ciascuna di esse non abbia un diritto esclusivo sopra una parte reale e determinata della cosa - chè allora si tratterebbe della comproprietà che dicesi *pro diviso*; ossia di altrettante proprietà separate e distinte, tanto giuridicamente quanto materialmente: come avviene p. es. quando i varj piani di una casa appartengano a diversi proprietari (art. 562, Cod. civ.) - ma abbia invece di-

(1) **Wächter** « *Ueber Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Rechte* (Arch. f. civil. Praxis, XXVII, 4).

(2) Faremo comprendere or ora perchè, pel momento, poniamo assieme questi due termini di divisibilità e divisione.

ritto, per la propria quota, sopra tutta la cosa e sopra ciascuna minima particella di essa, talchè a ciascun comproprietario appartiene in proprio (finchè dura la indivisione) una parte indeterminata o ideale della cosa, come il terzo, il quarto, il settimo della cosa stessa: è questa la comproprietà che si chiama *pro indiviso* (1).

Le facoltà che in tal caso spettano ai diversi comproprietari sulla cosa comune sono, per la condizione speciale delle cose, differenti non poco da quelle della proprietà ordinaria ed unica, e rette da norme speciali (Vedi articoli 675, 678. 679, Cod. civ.).

Posto questo concetto, si comprende perchè si parli di una divisione o divisibilità *giuridica, intellettuale o aritmetica*, pel caso di comproprietà *pro indiviso* di una cosa. — Gli è che da una parte nessuna porzione materialmente distinta della cosa forma oggetto di un diritto esclusivo per alcuno dei comproprietari, poichè sopra ogni minima particella della cosa stessa ciascuno di loro estende la sua quota di proprietà (e ciò esclude intanto che siavi una divisione *reale o effettiva*): e d'altra parte ognuno dei condomini detiene in proprio un diritto distinto da quello degli altri, *al quale diritto particolare deve pur corrispondere naturalmente un particolare oggetto*. — Ora il diritto che spetta distintamente e in proprio a ciascuno dei condomini trova appunto

(1) Crediamo utile di ricordare che il caso della comunione o comproprietà non deve confondersi con quello in cui la proprietà di una cosa sia smembrata nei suoi diversi attributi fra più persone: come ad es. in caso di una servitù prediale o di un diritto di usufrutto, in cui si ha uno smembramento di proprietà a carico di un fondo o di una cosa, e a vantaggio di un altro fondo o di una persona. — Infatti è facile il comprendere che se questi frazionamenti o smembramenti di proprietà costituiscono gli *elementi* della proprietà, non possono però qualificarsi come *parti o quote* della proprietà, perciocchè non hanno la medesima natura giuridica del tutto da cui furono staccate (Cf. il nostro opuscolo *I principii della indivisibilità ecc.*, N. 42, pag. 83, nota 1). — Invece la comproprietà o comunione suppone che una cosa appartenga a più persone, le quali ripartendosi fra di loro la proprietà, hanno ciascuna un diritto che è limitato quanto all'oggetto, ma che però entro quel limite raccoglie tutti gli elementi, tutti gli attributi (*contenuto*) della proprietà: in altri termini nel caso di comunione ciascuno dei condomini ha, *per la sua parte*, un diritto di *proprietà piena* sulla cosa. Ora è appunto soltanto in questo caso che può parlarsi di *proprietà parziale*, di divisione in quote o parti intellettuali della cosa o della proprietà di essa.

il suo *oggetto* in una parte della cosa, ma in una parte non corporea e materiale, sibbene indeterminata o aritmetica (*quota*) (1).

Così una cosa corporea formante oggetto di comproprietà *pro indiviso* si dice divisibile o divisa intellettualmente, in quanto si considera come soggetta a diritti *distinti e particolari* per ciascuno dei condomini, e come distinta o separata a questo riguardo in parti ideali o aritmetiche (2).

9. Ma qui è indispensabile di far luogo a due osservazioni dirette a chiarire quale sia veramente la relazione che intercede fra la comproprietà o comunione *pro indiviso* e la divisibilità intellettuale che vi si connette. Punto delicatissimo e fondamentale, poichè dall'apprezzamento esatto di questo rapporto dipende la retta intelligenza della divisibilità intellettuale delle cose corporali (principalmente del concetto delle *quote*, ideali o aritmetiche), e dipende ancora, per via di conseguenza, la cognizione della divisibilità dei diritti reali, e dei diritti di obbligazione.

(1) Se questa divisione in quote colpisca veramente la cosa in sè, e non piuttosto il diritto di proprietà ad essa inerente, è questione assai viva della quale ci occuperemo successivamente.

(2) Noi diciamo che ciascuno dei condomini tiene sulla cosa un diritto distinto da quello degli altri. — Ciò risulta con certezza dal principio che « a ciascun partecipante spetta la *piena proprietà* della sua quota, e che egli può disporre *liberamente* della quota sua alienandola, ipotecandola, ecc. » (art. 679, Cod. civ.).

Nè al concetto che abbiamo affermato fa ostacolo la circostanza che dove si tratta di *disposizioni di fatto* sulla cosa comune (trasformazioni), nessuno può agire senza l'assentimento degli altri (art. 677, Cod. civ.). — Ciò è una conseguenza necessaria del rapporto di comproprietà, poichè non avendo alcuno dei condomini diritto esclusivo sopra una parte materiale e determinata della cosa comune, è chiaro che le disposizioni di fatto che l'uno di essi volesse compiere sulla cosa stessa, andrebbero a colpire anche l'oggetto del diritto degli altri.

Ora, da questa limitazione al diritto dei singoli condomini, derivante dalla condizione stessa delle cose, tutto ciò che può dedursi è questo, che il diritto del comproprietario non raccoglie tutte le facoltà e i vantaggi della proprietà ordinaria, che *produce effetti minori*. Ma il dedurre invece - argomentando dal distinto e proprio, peccherebbe contro la logica, e andrebbe contro al principio descritto nell'art. 679, Cod. civile.

Della quale avvertenza, per quanto semplice, avremo occasione di ricordarci in seguito.

Ora noi domandiamo anzitutto. La divisione intellettuale deve riguardarsi propriamente come una *derivazione*, una *conseguenza* del rapporto di comproprietà?

Questa dimanda - per quello che sappiamo - nessuno scrittore si è ancora fatto (1).

La circostanza che la divisibilità intellettuale si presenta nel caso di comproprietà, ha fatto sì che comunemente si ritiene e si ammette che la comproprietà *pro indiviso* corrisponda alla divisibilità intellettuale come la causa all'effetto: ha fatto accettare, forse inavvertitamente, l'idea che una cosa sia divisibile intellettualmente, precisamente perchè formi o possa formare oggetto di comproprietà (2). Da ciò appunto si deduce la proposizione (la quale presa in sè stessa è verissima, come diremo) che *tutte le cose corporali sono divisibili* almeno intellettualmente.

Ma nel modo ora enunciato di spiegare la relazione che passa fra il rapporto di comproprietà e la divisibilità intellettuale, è inchiuso - per quanto facile a incorrersi e a rimanere inosservato - un equivoco non lieve. - La divisibilità intellettuale, a senso nostro, si collega col rapporto di comproprietà: ma non trova veramente in esso, o almeno in esso soltanto, la sua ragione d'essere, la sua causa immediata.

A dimostrarlo valga il riflesso che la comproprietà è possibile non solamente riguardo alle cose corporali, ma riguardo a tutte le cose o beni in genere che sono suscettibili di proprietà (*latu sensu*): quindi anche riguardo ai diritti reali *in re aliena*,

(1) Per verità è riconosciuto da tutti - come non poteva essere altrimenti - che vi sono certi beni, specialmente fra i così detti beni incorporali, i quali non sono divisibili neppure intellettualmente, quantunque anch'essi possano formare oggetto di comproprietà: e ciò doveva pur condurre - come ora diciamo - a riflettere che la divisibilità intellettuale non trae dunque la sua origine del rapporto di comproprietà soltanto. Pure questa considerazione, che a noi sembra di importanza più che mediocre, è rimasta nell'oscuro.

(2) Vedansi, fra gli altri: **Pacifici-Mazzoni**, *Istituz.*, vol. III, Lib. II, N. 2, pag. 8 (2.^a Ediz.); **Borsari**, *Comment. Cod. civ.* T. III, §. 3124; **Pochintesta**, *Dir. delle Obbligaz.*, N. 136; **Pothier**, *Obligat.*, N. 289; **Marcadè**, T. IV, N. 631; **Aubry et Rau**, T. II, §. 167, e T. III, §. 301, nota 2; **Demolombe**, T. XXVI, N. 511-512; **Laurent**, T. XVII, N. 367-368; **Doveri**, *Istituz. di Dir. Rom.*, Lib. II, §. 15; **De-Crescenzo**, *Sist. del Dir. Civ. Rom.*, T. I §. 34, note b, e c; **Maynz**, *Cours de Droit Romain*, T. I, §. 116, e T. II, §. 277, nota 3; **Arndts-Serafini**, *Pand.*, T. I, §. 53.

e ai diritti di credito. Ora tutte queste cose o beni in genere dovrebbero essere divisibili intellettualmente, se la esistenza di un rapporto di comproprietà fosse per sè sola la causa della divisibilità intellettuale. Ma invece se ciò è vero in ordine alle cose corporali, non lo è pei beni incorporali, giacchè incontestabilmente ve ne sono alcuni i quali per loro natura ripugnano assolutamente all'idea di una divisione qualsiasi: come avviene pei diritti reali di servitù, e per alcuni diritti di obbligazione, specialmente se relativi a *un fatto*.

Ciò prova che può esservi comproprietà senza che siavi divisibilità intellettuale: che il rapporto di comproprietà sarà la occasione, sarà una circostanza concomitante della divisibilità intellettuale, ma non la causa vera che la determina.

Ma dove troveremo allora la causa prossima e determinante della divisibilità intellettuale?

Secondo noi, non nella semplice circostanza del rapporto di comproprietà, ma in un *criterio oggettivo*, vale a dire nella stessa natura giuridica propria della cosa o bene che forma l'oggetto della comproprietà.

Ed ecco come. Può darsi che la cosa, oggetto di comproprietà, non sia suscettibile di partizione materiale od effettiva: ma tuttavia si possa concepirla come separata e distinta in parti indeterminate o aritmetiche, *senza che ciò implichi alterazione della natura e qualità giuridica di essa*. — E questo avverrà — a senso nostro — allorchando la destinazione economica, la funzione di utilità inerente alla cosa (la quale destinazione o funzione utile è appunto quella che attribuisce alla cosa il carattere giuridico di *bene*, e la rende suscettibile di proprietà (1)), quando la funzione utile della cosa, diciamo, sia tale da potersi prestare e ottenere anche per parti. Allora precisamente potremo dire che la cosa, se non è divisibile materialmente (perchè la separazione di fatto la distruggerebbe), è tuttavia divisibile intellettualmente o per quote nel caso che diventi oggetto di comproprietà; perchè ciascuna porzione di utilità della cosa, che si può prendere da essa separatamente, trova il suo corrispondente in una parte indeterminata o aritmetica della cosa che la produce.

All'opposto, quando la destinazione utile, la funzione economica della cosa sia tale da non potersi ottenere separatamente e

(1) V. sopra, n. 3, nota 1.

per parti, quella cosa sarà incapace di divisione non solo materiale, ma anche intellettuale (pure nel caso che appartenesse a più persone in comproprietà): poichè non sarebbe possibile di concepirla come separata in parti indeterminate o ideali, in modo che ciascuna di esse sussista e funzioni, nel suo piccolo, come il tutto: poichè non potendo dividersi nè prestarsi per parti la funzione utile a cui è destinata la cosa, il concetto intellettuale per cui si volesse considerare la cosa stessa come divisa in parti astratte non troverebbe alcun punto di appoggio, nè possibilità di applicazione.

È appunto questo che avviene - come del resto dovremo veder meglio altrove - nei diritti di *servitù prediali*, e in alcuni diritti di *obbligazione*, particolarmente se relativi a *un fatto*: perchè la indole speciale dell'oggetto di questi diritti, la natura della funzione economica di essi è tale, che la prestazione di una parte soltanto di questa loro funzione o utilità non avrebbe valore nè significato alcuno: per questi beni, anche in caso di comproprietà, non è dunque concepibile neppure la divisione intellettuale o per parti indeterminate e ideali (1).

10. Accettando il criterio che abbiamo svolto, si comprende all'incontro perchè possa dirsi realmente che *tutte le cose corporali* - anche quando in sè e materialmente non siano divisibili - sono però suscettibili di divisione intellettuale.

Non già semplicemente - come generalmente si dice - perchè esse possono formare oggetto di comproprietà *pro indiviso* (giacchè questo dovrebbe dirsi ugualmente anche pei beni incorporali): ma perchè, nel caso che queste cose siano oggetto di comproprietà, la natura giuridica di esse, il modo in cui si trovano in rapporto col soggetto a cui appartengono (rapporto di *proprietà*

(1) Quale carattere speciale assuma la comproprietà di questi beni - assai diversa dalla comproprietà delle cose corporali -: quali siano la natura e le applicazioni di questa indivisibilità *assoluta* di alcuni beni incorporali, è cosa che ci riserbiamo di studiare ulteriormente. Ora (occupandoci più specialmente della divisibilità delle cose corporali) non potremmo entrare in maggiori particolari sulla differenza che passa in proposito fra le cose stesse e i beni incorporali, senza dilungarci di troppo dal tema, senza turbare l'ordine della trattazione, e intrecciare difficoltà sopra difficoltà: e ciò in una materia dove gli ostacoli sono già troppi, perchè non debba cercarsi con ogni cura di evitare le complicate e le deviazioni.

piena) è tale che la funzione od attività economica ad esse inerente può efficacemente raccogliersi anche per parti e separatamente, pur durante la comunione. E allora alla parte di utilità che ciascuno dei condomini può raccogliere e raccoglie distintamente dagli altri, si trova il suo corrispondente in una parte aritmetica o ideale della cosa; la quale parte, benchè ideale, ha però e perciò stesso un valore e un significato reale e positivo: e, considerandosi come vincolata in modo speciale al diritto proprio di ciascun condomino, viene così a costituire l'**oggetto speciale del diritto distinto** che ciascuno dei comproprietari tiene sulla cosa comune (1).

11. La seconda osservazione da farsi sul concetto della divisibilità intellettuale delle cose (2), quantunque più facile assai della precedente, offre però essa pure un interesse di qualche valore.

Abbiamo detto ora in qual modo il concetto della divisibilità intellettuale o giuridica si collega all'ipotesi di un rapporto di comproprietà. Ora è qui che occorre intendersi ancor meglio.

Un principio elementare, tanto da parere quasi superfluo il ricordarlo, c'insegna che non deve confondersi la *divisibilità* colla *divisione* di una cosa, poichè la prima costituisce l'attitudine o la potenzialità, la seconda l'attualità o l'effettuazione (3).

Intanto da questa semplicissima idea è facile, e tuttavia interessante, il dedurre che, data la esistenza effettiva di un rapporto di comproprietà sopra una cosa corporale, si avrà non solamente la *divisibilità*, ma la *divisione* intellettuale di quella cosa, ossia - nel senso e secondo i principii sovra esposti - una separazione attuale di essa in parti astratte. - Pertanto per dire *divisibili* intellettualmente o per quote le cose corporali non occorre

(1) Ecco dunque in qual modo deve intendersi e concretarsi la idea preliminarmente sopra ricordata (N. 7), che il concetto di divisione intellettuale implica nello stesso tempo la negazione di una divisione fisica, e pure l'affermazione che una certa divisione vi sia. Secondo noi, la divisione *intellettuale* di una cosa, significa che non è divisa la materialità della cosa, ed è invece divisibile o divisa la *utilità* che può trarsi da essa secondo la natura giuridica sua propria.

(2) Cf. sopra, n. 9, in pr.

(3) « Haec nomina (dividui et individui) frequentiori usu juris non denotant actum sed potentiam: dividuum enim est quod licet actualiter non sit divisum, potest tamen dividi et in partes secari ». - Così uno degli antichi scrittori della materia, il **De Retes** (*Thesaurus Meerman*, T. VII, pag. 600, §. 1).

attendere che esse formino attualmente oggetto di comproprietà: basta all'incontro la semplice *possibilità* che esse divengano materia di una comproprietà *pro indiviso*; mentre se tale comproprietà sussista di fatto, le cose corporali che ne formino oggetto non saranno soltanto intellettualmente divisibili, ma intellettualmente *divise* (1).

12. Ma con quanto si è detto fin qui sul concetto della divisibilità intellettuale delle cose, siamo ben lungi dall'averne esaurito l'argomento.

Anzi - come già si avvertiva - non abbiamo fatto altro che premettere ed esporre il concetto della divisibilità intellettuale delle cose, quale a noi sembra che debba essere inteso. Ma le idee che abbiamo svolte non sono accettate tutte nella dottrina: anzi parecchi dei punti che abbiamo affermato formano oggetto di viva discussione.

Ci resta quindi di procedere alla osservazione dei vari sistemi seguiti in proposito fra gli scrittori; onde raffrontarli con quel-

(1) Questo concetto, secondo cui si ritiene che anche durante la comunione o indivisione di fatto siavi una *divisione* intellettuale o giuridica della cosa cadente in comunione, può veramente incontrare una difficoltà.

Si dirà infatti che è soltanto in ordine alla comproprietà dei *crediti ereditarii* che la dottrina e la legge ammettono, appena verificata la comunione ereditaria, la *divisione giuridica* immediata fra gli eredi dei crediti stessi (cf. art. 1204 §. 2, Cod. Civ.): e che in tutti gli altri casi di comproprietà, prima che si proceda alla divisione di fatto della cosa comune, deve parlarsi di *indivisione*, e non di divisione, neppure giuridica, della cosa.

Ma l'obbietto poserebbe sopra un equivoco. È infatti abbastanza facile l'osservare che riguardo ai crediti ereditarii vi ha più che una divisione puramente intellettuale: codesta divisione dei crediti è *di diritto*, ma è nondimeno una divisione effettiva; essa non può dirsi *materiale*, perchè una divisione materiale non è possibile e neanche necessaria di fronte alla natura stessa dei crediti che sono *beni incorporali*; ma è però certamente una divisione effettiva, e quindi differente affatto dalla divisione meramente ideale, ossia dalla separazione in parti aritmetiche di una cosa cadente in comproprietà. A convincersene basti il riflettere che la divisione *ipso jure* dei crediti ereditarii ha per effetto di far cessare la comunione, e avviene per parti concrete e determinate (parti concrete, ripetiamo, secondo la natura della cosa che vi è soggetta): mentre nel caso di divisione meramente ideale o intellettuale le parti sono astratte e indeterminate, e lo stato di comunione continua e sussiste. In breve, per la divisione intellettuale si ha una comproprietà *pro indiviso*, mentre per la divisione giuridica, ma effettiva, dei crediti ereditarii, resta soltanto una comproprietà *pro diviso*.

lo che abbiamo accettato, e vedere quale di essi debba ritenersi per vero, sia di fronte alla ragione giuridica, sia principalmente di fronte ai principii cui si informa il Codice Civile Italiano.

13. Fra i diversi sistemi ammessi dagli autori in ordine alla indole giuridica della comproprietà, ci si presenta per primo, come il più meritevole di attenzione, quello dello Zachariae (1).

« La copropriété - egli dice - est de deux espèces.

« Ou bien chacun des communistes est propriétaire de la totalité de la chose (*in solidum*), quoique l'exercice de son droit soit restreint par la présence et le droit de ses associés: ou bien chacun des communistes n'est propriétaire que d'une quote-parte idéale dans la chose commune.

« La première espèce de copropriété est appelée *condominium in solidum seu pro indiviso*, *condominium juris germanici*. Les règles admises par le droit français en matière de succession, supposent l'existence d'une copropriété de cette nature entre les membres d'une même famille. Mais on n'en trouve des traces dans aucune autre partie de la législation française ».

« La seconde espèce de copropriété est appelée *condominium pro diviso*, *condominium juris romani* (2). C'est la seule dont nous ayons à nous occuper ici ».

La seconda di queste due forme di comproprietà corrisponde precisamente a quella che noi abbiamo presentata come tipo normale ed unico di comproprietà.

(1) Zachariae, T. I, §. 197. - Cf. Aubry et Rau, T. II, §. 221, nota 2.

(2) Per verità non è conforme all'uso del nostro linguaggio giuridico di prendere come equivalenti i termini *condominium in solidum* e *condominium pro indiviso*: e il chiamare poi *condominium pro diviso* la comproprietà sussistente per quote - parti ideali. - Quest'ultima si denomina da noi comproprietà *pro indiviso*: mentre dicesi *pro diviso* quella soltanto che cade sopra parti concrete e materialmente distinte della cosa (Cf. sopra, N. 8). - Comunque sia, è chiaro ugualmente il concetto dello Zachariae, il quale sotto il nome di *condominium pro diviso, seu juris romani*, intende designare la comproprietà in ragione di quote indeterminate o ideali, quella che noi chiamiamo all'incontro comproprietà *pro indiviso*.

Quanto alla relazione che passerebbe fra il concetto della comproprietà *in solidum* e i principii del diritto successorio, ne abbiamo già detto largamente, trattando della indivisibilità del patrimonio.

Ma la prima forma va invece in senso diametralmente opposto. Essa costituirebbe la negazione diretta del principio - per noi tradizionale - che non è concepibile che due o più persone siano contemporaneamente proprietarie *per l'intero* di una stessa cosa: « *duorum quidem in solidum dominium..... esse non posse* » (L. 5 §. 15, D. commod. XIII, 6). — Essa implicherebbe l'attribuzione a ciascuno dei proprietari di un diritto potenziale di proprietà su tutta la cosa intiera, il qual diritto soffrirebbe solamente un limite nella sua attuazione, nel suo esercizio, stante il concorso dei diritti uguali degli altri condomini.

Ora se questa proposizione dello Zachariae, relativa alla comproprietà *in solidum*, potesse considerarsi da qualcuno come quella che racchiudesse il concetto più giusto e razionale del rapporto di comproprietà, i principii relativi alla divisibilità intellettuale delle cose non resterebbero soltanto modificati, ma andrebbero probabilmente aboliti come inutili, giacchè ritenuto che la totalità della cosa comune, il *solidum*, appartenesse a ciascuno dei condomini, non sarebbe forse più il caso di parlare di una separazione della cosa o della proprietà di essa in parti ideali o aritmetiche.

Ma in realtà ci sembra che questa idea di una comproprietà *in solidum* debba assolutamente respingersi (1): che non possa concepirsi la comproprietà se non a titolo di una proprietà parziale per ciascuno dei condomini, lasciando così luogo al concetto di una divisione intellettuale della cosa o della proprietà di essa.

14. In linea di pura teoria, ne sembra che la idea dello autorevole giureconsulto vada incontro a difficoltà insormontabili.

La proprietà è il diritto più eminente e completo che può aversi sopra le cose: è adunque logicamente impossibile che sulla *totalità* di una stessa cosa due persone abbiano un diritto ugualmente perfetto.

Guardato sotto l'aspetto economico, il diritto di proprietà comprende ed assorbe tutte quante le utilità, tutte quante le attitudini di cui la cosa è suscettibile. Ora, affinchè sulla totalità di

(1) A differenza del diritto di proprietà, i diritti *di credito* possono appartenere in solido a più persone (*obbligazioni solidali attive*): ma allora ciò che spetta per l'intero a ciascuno dei creditori è solamente il diritto *di esigere* il pagamento, l'azione, non la proprietà del credito, la quale si riparte in quote fra di loro (art. 1184, Cod. Civ.).

essa due persone avessero contemporaneamente, ciascuna persè, un *plenum dominium*, bisognerebbe immaginare che le attività economiche della cosa potessero sussistere e fungere replicatamente, potessero *duplicarsi*, onde lasciarne la totalità a ciascuno dei due proprietari!

Guardato sotto l'aspetto giuridico, il diritto di proprietà si decompone nei due elementi della facoltà di *godimento* (uso e frutti) e della facoltà di *disposizione*. Ora è egli concepibile che il diritto di proprietà di una cosa, in questi suoi attributi, appartenga contemporaneamente a due persone per la totalità della cosa stessa, che, ad esempio, ciascuno dei condomini abbia a sua volta facoltà di disporre *della totalità della cosa*?

Il temperamento adottato dallo Zachariae, il quale, ammessa la possibilità che più persone siano comproprietarie *in solidum* di una stessa cosa, soggiunge che il loro concorso importa però una limitazione reciproca all'*esercizio* delle loro ragioni, è quindi insufficiente e non risponde abbastanza alla verità delle cose. È invece necessità il riconoscere che la stessa natura del diritto di proprietà (di comprendere cioè tutte le attività giuridiche ed economiche di una cosa) rende impossibile non solamente l'esercizio, ma la *coesistenza medesima* di due diritti di proprietà *piena* sopra la *totalità* di una stessa cosa (1).

Il sentimento comune ha sempre affermato questo concetto, esprimendolo colla frase semplice e significante: « *ciò che è mio non può esser tuo* ».

La proprietà - dice benissimo il Borsari - è impenetrabile come la materia. Può esservi solamente comunione o comproprietà. La mente allora comprende la divisione, e attribuisce a ciascuno dei comproprietarii una porzione separata e indipendente: non vi ha *sovrapposizione di proprietari*, ma bensì *separazione intellettuale*, anche nella indivisione (2).

E ad un altro ostacolo logico va incontro l'idea di una *comproprietà in solidum*.

(1) « Ideo qui dominus est partis pro indiviso, non potest dici in solidum » dominus illius rei; alioquin duo pluresve socii pro indiviso unius ejusdemque rei in solidum domini essent, quod nec naturalis nec civilis ratio patitur » - diceva il **De Rets**, *De divid et indiv. obligat.* (*Thesaurus Meerman*, T. VII, pag. 601, §. IV).

(2) **Borsari**, T. II, §. 483 (r).

Come conciliare infatti il diritto astratto che spetterebbe a ciascun condomino sulla totalità della cosa comune, col semplice diritto di parte che andrà poi a toccargli all'atto della divisione? - Si tratta ben altro in questo che di una *limitazione all'esercizio* del diritto in totum di ciascuno dei comproprietarii! - Sarebbe invece il *godimento*, la sostanza medesima del diritto che si supporrebbe nel comproprietario, e che andrebbe poi a sparire. Pendente la indivisione, ciascun comproprietario avrebbe diritto alla totalità della cosa: ma all'atto della divisione questa sua proprietà si estinguerebbe in parte, per ridursi a un terzo, a un quinto, a un ottavo. Strana metamorfosi per un diritto! Sufficiente, secondo noi, a dimostrare che è forzata ed illusoria la supposizione di un diritto di proprietà vera e piena, su tutta la cosa, in ciascuno dei proprietari: e che val meglio il ritenere che tanto pendente la comunione quanto all'atto della divisione, il diritto di ciascuno dei condomini mantenga la medesima latitudine, cioè sia sempre - salva la differenza della *determinazione* dell'oggetto - un diritto di proprietà parziale.

15. Ma ciò non è tutto: e il Codice Civile Italiano offre qualche argomento di più contro la tesi dello Zachariae (1).

Il classico autore infatti riconosce che il concetto di una comproprietà *in solidum* rappresenta un principio speciale dell'antico Diritto Germanico: ma egli considera quel concetto come proponibile anche di fronte al Codice Civile Francese, perchè « quel Codice non tratta della comproprietà in generale, non si occupa che

(1) A chi credesse che la soluzione negativa di tale questione fosse così evidente, da non meritare neanche il peso di una discussione completa, faremmo notare che la dottrina dello **Zachariae** venne accettata e riprodotta da uno scrittore recente di grande autorità. Il **Windscheid** (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, T. I, §. 169a, nota 5) afferma appunto - argomentando da alcune massime stabilite dalle Leggi Romane in ordine alle comproprietà degli schiavi - che nel caso di comproprietà deve riconoscersi in ciascuno dei condomini un diritto sulla *totalità* della cosa comune, salva la limitazione reciproca che da questa condizione di cose deriva all'esercizio dei diritti di ciascuno. « Das Eigenthumsrecht kann nicht getheilt sein..... Sondern das eine, ungetheilte Eigenthumsrecht ist, wie sonst an ein einziges Subject, so hier an eine Mehrheit von Subjecten angeknüpft. Jedem dieser Subjecte steht es ganz zu; aber es steht eben jedem zu: daraus folgt ihre gegenseitige Beschränkung. Dass jeder Mitheigenthümer ganz Eigenthümer ist, ist in den Quellen in unzweideutigen Consequenzen anerkannt ».

della divisione della cosa comune; per cui bisogna derivare la teoria della comproprietà *dalla essenza giuridica della proprietà in genere* (1) ».

Ora noi non comprendiamo veramente quale concetto del diritto di proprietà potesse aversi nel Diritto Germanico, così da ammettere la possibilità di una comproprietà *in solidum*.

Dubitiamo però - per le cose sovra dette - che questa idea possa proporsi anche di fronte alla legislazione francese, come una *derivazione della essenza giuridica della proprietà in genere*.

Ma intanto diciamo che il Codice Civile Italiano non fu muto - come il Francese - sulla teoria della comproprietà, cui anzi regolò con norme apposite e speciali. Sicchè per noi fanno difetto amendue i termini dell'argomento ora riferito dello Zachariae.

La comproprietà è definita, nei suoi caratteri giuridici, dal Codice nostro: e il concetto che ne risulta è, esclusivamente, quello della comproprietà parziale.

Art. 679: « *Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e dei relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota... Ma l'effetto della alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione* ».

Ora dicendosi che ciascun condomino ha la proprietà della sua quota, non si viene evidentemente a definire l'oggetto del suo diritto, limitandolo appunto semplicemente alla parte sua? - E d'altro lato, dicendosi che della sua quota egli ha la *piena* proprietà, non si viene ad esprimere che su questa quota egli solo ha diritto (cf. art. 436, Cod. Civ.), e ad escludere quindi un diritto, sia pure potenziale, degli altri condomini sopra quella quota? - E infine la facoltà riconosciuta in ciascuno di essi di « *alienare, cedere od ipotecare liberamente tale quota* » non è del pari incompatibile colla idea di un diritto qualunque che sopra quella quota avessero gli altri?

Dunque il concetto di un diritto di proprietà spettante contemporaneamente a tutti i condomini sulla totalità della cosa, - a parte ancora le difficoltà teoriche, già accennate, a cui va incontro - trovasi contraddetto dalla nozione giuridica della comproprietà date dall'art. 679, Cod. Civ., dal diritto *esclusivo ed assoluto* che esso attribuisce a ciascuno dei comproprietarii *sulla propria quota*.

(1) Zachariae, Edit. Massé et Vergé, §. 279, nota 4.

E sarebbe, crediamo, singolare e inammissibile la supposizione che di fronte a questa forma di comproprietà, la sola che il nostro Codice abbia ammessa e qualificata, potesse accogliersi anche l'altra forma, diametralmente opposta, della comproprietà *in solidum*, che lo Zachariae ci presenta come una tradizione dell'antico Diritto Germanico (1).

16. Tuttavia non vogliamo tacere che un argomento, stringente a primo aspetto, a sostegno del concetto della comproprietà in *solidum*, potrebbe accamparsi, desumendolo dagli effetti della facoltà di *abbandono di quota*, accordata a ciascun comunista per liberarsi dagli oneri della comunione (art. 676 e 549, Cod. Civ.).

Si dirà in effetto: - Quando uno dei comproprietarii, esercitando questa facoltà, abdica ai suoi diritti sulla cosa comune, l'abbandono da lui fatto profitta naturalmente agli altri condomini, i quali estendono le loro ragioni sulla quota abbandonata. Ora, come non potrebbe suppersi che l'acquisto della quota del rinunciante si faccia dagli altri a titolo di *occupazione di res derelicta*, così è forza riconoscere che il titolo all'acquisto della quota rinunciata non può essere altro che un diritto che gli altri condomini avessero, in radice, su tutta la cosa.

Ma tale argomentazione sarebbe viziata, secondo noi, nel suo fondamento stesso; includerebbe cioè una petizione di principio.

Essa partirebbe infatti dall'idea che la parte del comproprietario rinunciante si accresca *ipso jure et facto* agli altri condomini. - Ma chi dice, e come è provato che questo realmente sia? Bisognerebbe cominciare dal porre in sodo che, data l'abdicazione di uno dei condomini, la quota sua si trasmette *di pien diritto* agli altri: e allora forse potrebbe sostenersi che una tale norma non si spiegherebbe se non ammettendo che ciascuno dei comproprietarii estendesse potenzialmente il suo diritto in tutta la cosa. - Ora *la legge sola* potrebbe stabilire il principio di una trasmissione *ipso jure* della quota del rinunciante agli altri: ma siccome di questo supposto principio la legge non fa parola, siccome anzi esso *troverebbesi in contraddizione coll'altro principio fondamentale scritto nell'art. 679 Cod. Civ.*, così è ben più ragio-

(1) V. **Levi** (*Della Comunione*, §. 1, pag. 7, nota 2): il quale attesta che « la maggioranza degli autori anche Tedeschi, e tutte unanimi le legislazioni condannano questo strano concetto, accogliendo invece la dottrina del Diritto Romano ». — V. anche **Rinaldi**, *Proprietà Mobiliare*, T. III, N. 94.

nevole il ritenere che l'abbandono di quota operi trasmissione agli altri non già di pien diritto, ma solamente *per consenso espresso o tacito* di questi ultimi (1).

Vi ha veramente qualche caso in cui avviene che fra più condomini la rinuncia fatta dall'uno opera *di diritto* la trasmissione, o meglio la devoluzione della quota sua agli altri condomini. Ed è precisamente in caso di più coeredi ex-lege della stessa persona (art. 946, Cod. Civ.), e in caso di più coeredi testamentarii, o di più collegatarii della stessa cosa, istituiti in modo da far luogo fra loro al *diritto di accrescimento* (art. 880, 884, Cod. Civ.). Allora è in forza della legge stessa, oppure in forza della volontà del disponente - legalmente *presunta*, in causa della forma e del tenore della sua disposizione - che la quota del coerede o collegatario rinunciante si accresce di diritto agli altri.

Ma in questi casi è chiaro che siccome la rinuncia del coerede o collegatario ha *effetto retroattivo*, in guisa che il rinunciante si considera non essere stato investito mai della eredità o del legato (art. 945, Cod. Civ.), così avviene che per la scomparsa del rinunciante fino dal primo istante della successione, non si ha più una *trasmissione di quota dal rinunciante agli altri*, ma havvi invece soltanto un acquisto fatto direttamente ed immediatamente dal defunto.

Chè anzi lo stesso istituto dell'accrescimento nelle successioni testamentarie, nei casi in cui il diritto di accrescimento non ha luogo - per mancanza di quei dati di forma che ne fanno presumere la intenzione nel testatore -, viene piuttosto a testimoniare contro il concetto che la comproprietà attribuisca, per natura propria, a ciascun condomino un diritto esteso, in radice, su tutta la cosa: poichè se questo concetto fosse vero, l'accrescimento dovrebbe verificarsi sempre e in ogni caso, come conseguenza naturale e necessaria del rapporto di comproprietà, e non già verificarsi soltanto per una dimostrazione speciale di volontà del testatore.

Dunque, nel diritto nostro, neppure le norme relative al diritto di accrescimento nelle successioni, prestano appoggio alla

(1) V. in questo senso; **Pothier**, *De la Société*, N. 221. **Duranton**, T. V, 320: **Marcadé**, *sur les art. 655, 656*: **Aubry et Rau**, T. II, §. 222, nota 26: **Demolombe**, T. XI, N. 388-391: **Laurent**, T. VII, N. 546-550: **Pacifici-Mazzoni**, *Serv. leg.*, N. 349-350: **Ricci**, T. II, N. 381.

teoria della comproprietà *in solidum*: se mai, esse contribuirebbero invece a dimostrarne la insussistenza.

17. Però, ritenuto che la comproprietà possa concepirsi ed ammettersi solamente a titolo di una proprietà parziale per ciascuno dei condomini, altre e non lievi difficoltà possono sorgere quanto a determinare il vero significato giuridico della divisione per parti ideali o aritmetiche (quote) di una cosa che sia oggetto di comproprietà.

È oggidì argomento di discussione assai viva fra gli scrittori, quale sia il vero e proprio oggetto di questa divisione intellettuale che si verifica nel caso di comproprietà di una cosa corporeale.

Gli scrittori antichi ritenevano che la divisione intellettuale dovesse riferirsi alla *cosa stessa*, ossia che nel caso di comproprietà *pro indiviso* dovesse considerarsi come divisa e separata in parti indeterminate o aritmetiche la cosa stessa cadente in comproprietà (1),

Giuristi più recenti intesero di rettificare questo concetto: e, rilevando come in ogni rapporto giuridico si trovino due elementi che non devono confondersi nè scambiarsi l'uno coll'altro - cioè la cosa che è *oggetto* del diritto, e il *diritto stesso* che si ha sopra di essa - affermarono che la divisione intellettuale deve riferirsi non *alla cosa*, ma piuttosto *al diritto* ad essa inerente: che in caso di comproprietà non si hanno veramente parti intellettuali di una cosa, ma parti del diritto di proprietà, *quote di condominio*.

Altri, opponendosi al concetto della frazionabilità di un diritto considerato *per se stesso*, separatamente dall'oggetto suo, soggiunsero che realmente la divisione intellettuale non deve riferirsi nè alla cosa nè al diritto, ma soltanto *al valore della cosa*, o *al valore del diritto*.

Altri infine pensò di procedere per una via affatto diversa, e formulò la proposizione che in caso di comproprietà si abbia una divisione unicamente dal lato del *soggetto*, della persona: in questo senso, che dalla riunione dei condomini sorga una *personalità unica* a cui appartiene la proprietà della cosa, e sia solamente

(1) Tale è appunto il concetto che noi abbiamo già esposto in precedenza (Sopra, n. 8-11): e del quale si tratta ora di stabilire la dimostrazione.

nell' interno di questa personalità (e così dal lato del soggetto) che la divisione si avvera (1).

Non vogliamo dissimularci che i quesiti ora proposti possono, agli occhi di molti, riguardarsi come formule astratte, piuttosto ammirabili per lo sforzo di concetto che vi si trova, che non atte a condurre a risultati pratici di qualche importanza: teorie, come suol dirsi, fatte pel gusto di teorizzare.

Però, per parte nostra, non crediamo di poter passar sopra a questo delicato punto di diritto: sia perchè l' indole speciale della nostra trattazione ci obbliga ad offrire ai lettori una esposizione (diligente almeno) di tutti gli aspetti giuridici della indivisibilità, anche quando essi appaiano puramente teorici: sia perchè nella scienza del diritto importa sempre di porre idee nette e precise in ogni argomento, quand' anche della determinazione di un dato punto giuridico non si vedano le applicazioni immediate.

Ora, dalle cose già esposte appare come, per noi, unica soluzione accettabile debba ritenersi appunto (*si modo intelligatur*) quella degli scrittori antichi, oggi rifiutata generalmente dai giuristi germanici: ossia che la divisione intellettuale debba riferirsi precisamente ed unicamente *alla cosa* cadente in proprietà, nel senso già in precedenza spiegato (2).

Anche a noi per verità parve sulle prime che il concetto diverso, insegnato fra gli altri dall'*Arndts*, forse più conforme al vero (3): ma esaminando più a lungo la cosa, abbiamo dovuto convincerci del contrario. E questa nostra convinzione sottoponiamo ora al giudizio del lettore.

18. Ma, innanzi tutto, vogliamo avvertire che sarebbe un equivoco il pensare che la quistione di cui ora vogliamo occuparci, così vivamente discussa oggidì, specialmente di fronte al Diritto Romano, forse troncata ed esclusa nel diritto nostro dal principio che la divisione della cosa comune ha effetto *retroattivo* (art. 684

(1) Vedasi riassunta in proposito la dottrina nello *Steinlechner*, Op. cit., §. 2-12, pag. 7-34. — Cf. anche *Arndts-Serafini*, Pand. T. I, §. 53, nota 6, e §. 133, nota.

(2) V. sopra, n. 9-10.

(3) L' avere dovuto modificare le nostre idee in questo punto c' induce a mutare la motivazione (non però la massima) sulla questione, trattata altrove, della *indivisibilità del patrimonio ereditario fra più consuccessori*. — Su di che ritorneremo un' altra volta.

e 1034, Cod. Civ.): erroneo il dire che, se (per questo principio) ciascuno dei condomini si reputa essere stato *sempre* proprietario esclusivo della parte toccatagli nella divisione, e non avere avuto mai alcun diritto sulle altre parti, deve esser tolto per ciò stesso ogni dubbio sulla natura del diritto che, durante la indivisione, spetta a ciascun condomino.

Senza entrare ad analizzare l'indole della nota massima che la divisione ha carattere *dichiarativo* e non *traslativo* di proprietà, basti il riflettere che l'intendere la regola della retroattività della divisione nel senso ora supposto, porterebbe a ritenere che lo stato di indivisione non abbia esistito mai *per nessun effetto*. Ora è ben chiaro all'opposto che nonostante il carattere retroattivo o dichiarativo della divisione, finchè questa non avvenga, la indivisione di fatto esiste pur certamente, quantunque in modo *provvisorio* soltanto: e produce anzi effetti di diritto suoi propri e speciali, appositamente regolati dalla legge (art. 675-679, Cod. Civ.). — Ed è appunto durante questo stato provvisorio della indivisione, che si tratta di vedere quale sia la natura giuridica del diritto di ciascun condomino, quale senso debba attribuirsi alla formula « divisione intellettuale della cosa comune (1) ».

19. Entriamo dunque nel merito della varie soluzioni sopra indicate (2).

(1) È per questo che anche di fronte ai Codici francese e italiano, nei quali appunto è accolto il principio della retroattività della divisione, tutti gli autori riconoscono, anteriormente alla divisione, la esistenza di una comproprietà *pro indiviso*, la quale intanto attribuisce caratteri ed effetti speciali ai diritti dei comproprietarii. — Cf. **Aubry et Rau**, T. II, §. 221, note 4-6: **Demolombe**, T. XV, 475: **V. Laurent**, T. XXVI, 435: **Pacifici-Mazzoni**, *Instit. Lib.* II, N. 165 e seg. (2.^a Ediz.) **Borsari**; T. II, §. 1401-1402: **Ricci**, T. V, N. 4.

(2) Le Fonti Romane non hanno certamente parlato abbastanza chiaro in proposito. Ciò è ammesso da tutti: e ne fa prova il fatto che fino al secolo nostro esse furono interpretate nel senso che la divisione intellettuale colpisca le cose stesse, oggetto di comproprietà. Oggi numerosi e dotti cultori di Diritto Romano credono inesatta quella interpretazione; ma a lor volta si scindono discordi quando si tratta di determinare la soluzione vera da sostituirsi all'antica che si vuole errata. Così ci manca in questo argomento il sussidio della autorità dei Giureconsulti Romani, poichè è contraddetto il significato della loro dottrina: nè a noi bastano l'animo e le forze per tentare di risolvere una questione di interpretazione delle Leggi Romane, nella quale si può dire che i Romanisti sono d'accordo solamente in questo, nel riconoscere la oscurità ed equi-

E diciamo prima della opinione accettata dall'Arndts, ossia *che dalla divisione intellettuale resti veramente colpita non la cosa, ma il diritto di proprietà ad essa inerente*. — Anzitutto si comprende come, a primo aspetto, — tenuta ferma l'idea che non si debba confondere la cosa, che è *oggetto* del diritto, col *diritto stesso* che si ha sopra di essa — possa sembrare più logico il riferire la divisione ideale, o per quote, al diritto stesso anzichè alla cosa: pensando che una divisione ideale o intellettuale sia più consona alla natura immateriale del diritto, che non alla natura *corporale* della cosa, e che perciò non si abbiano, in caso di comproprietà, parti ideali della cosa, ma sibbene parti ideali del diritto di proprietà, quote di condominio (1).

Ma riflettiamo un momento al valore di questa duplice proposizione: *divisione in parti di un diritto — senza che siavi divisione alcuna dell'oggetto*.

Noi comprendiamo che si dica diviso fra più persone un diritto di proprietà, nel senso che ciascuna di esse abbia diritto di proprietà sopra una parte della cosa, — sia poi una parte materiale e concreta, sia indeterminata ed astratta. Ma non lo possiamo più comprendere, quando si intenda diviso il diritto *in sè stesso*, talchè ciascuna di quelle persone abbia un mezzo diritto di proprietà, un terzo, un quinto di diritto.

Un diritto considerato in sè stesso — nel suo *contenuto*, come oggi suol dirsi — può dividersi nel senso che si scindano e si separino l'una dall'altra, a favore di diverse persone, le diverse facoltà o attributi che ne fanno parte (smembramenti di proprietà): ma non può certamente dividersi nel senso che, pure restando completo quanto ai diversi attributi che sono compresi in esso — come accade qui, ove si suppone una comproprietà, la quale attribuisce a ciascun condomino per la sua parte una *proprietà*

vocità delle leggi stesse. — Lo **Steinlechner** (Op. cit. §. 23, pag. 83) disse:
» Zwar ist die Sprache der Quellen im Allgemeinen möglichst *unbestimmt und schwaukend*, und es wäre sehr bedenklich, auf sie allein seine Beweise zu gründen ».

(1) Così fra gli altri: **Vächter**, Op. cit. (Sopra, §. 7, nota 1); **Savigny**, *Oblig. T. I. §. 30*; **Arndts Serafini**, *Pand. T. I, §. 53*; **De-Crescenzo**, *Sist. del Dir. Civ. Rom. T. I, §. 34*, nota c. **Pacifici-Mazzoni**, *Istituz.*, Vol. III, *Leib. II, N. 2*, pag. 8 (2.^a Ediz.); **Bellavite**, *Note critiche al Cod. Civ. Obbligaz. Indivisib.*, N. 4.

piena (1) -, conferisca però a ciascuna persona una metà, un terzo di diritto!

Un diritto considerato per sè stesso, come qualchecosa di distinto dall'oggetto suo, non è altro in fondo che una *facoltà di azione*: ora è egli concepibile che a taluno spetti un terzo, un quarto di facoltà?

E se difficile e ripugnante si presenta per sè stesso il concetto di un diritto diviso in parti, peggio avviene poi quando lo si ponga a riscontro dell'altro concetto - che, in questa teoria, ne forma il complemento - cioè che siavi la divisione in parti di un diritto, *senza che sia diviso in modo alcuno l'oggetto di esso*.

— Poichè, in tal guisa, non si tien conto della correlazione logica e naturale che sta fra un diritto e l'oggetto suo; per la quale (dato pure che potesse concepirsi un diritto diviso in parti, il che non crediamo), dovrebbe pur tuttavia ammettersi che non può esservi un diritto diviso, senza che gli corrisponda un oggetto diviso.

Chè se invece noi riflettiamo come a ciascuno dei condomini spetti in proprio un diritto particolare distinto da quello degli altri (il che nessuno potrà negare (2)): come a questo *diritto particolare* di ciascun condomino debba pur corrispondere un *particolare oggetto*: come questo oggetto proprio e speciale del diritto di ciascun condomino debba trovarsi nella cosa stessa cadente in comunione: - sarà facile e necessario il persuadersi che questo oggetto proprio del diritto particolare di ogni comproprietario non può essere altro che una parte, una quota della cosa (3).

Così il diritto di ciascuno dei comproprietarii non è una *frazione di diritto di proprietà*, ma un diritto di proprietà per sè stesso, indipendente e completo, e *limitato quanto al suo oggetto*. In altri termini, ciascun condomino ha un diritto distinto da quello degli altri, rappresentante una proprietà giuridicamente completa, salvo che ha un oggetto esteriore speciale, ossia cade non sulla totalità di una cosa, ma sopra una parte, indeterminata attualmente, di questa.

(1) Cf. sopra, n. 8, nota 1.

(2) Cf. sopra, n. 8, nota 3.

(3) Ma che significa, a sua volta, questa idea di parti indeterminate o aritmetiche di una cosa?

A questa domanda rispondono le spiegazioni che abbiamo esposte fin dappprincipio (V. sopra, n. 9-10).

Noi diciamo dunque che quando si parla di una divisione del diritto di proprietà fra più condomini, tale divisione si riferisce veramente non al diritto in sè, ma all'oggetto suo. Per noi, quando una cosa spetta a più comproprietarii *pro indiviso*, non si ha il frazionamento di un diritto in parti, ma sibbene e semplicemente una *multiplicità*, una *pluralità* di diritti sopra la stessa cosa, cioè sopra parti attualmente indeterminate di essa (4).

Se qualcuno crederà di poter qualificare questo fenomeno giuridico col nome di *divisione* del diritto, sarà padrone di farlo: ciò però che nessuno può fare è di attribuire il carattere di *parte*

(4) Lo **Steinlechner** (il quale, come diremo, segue in questo argomento la teoria del **Windscheid**) ritiene che possa parlarsi di una pluralità di diritti solamente quando siavi una divisione *reale* dell'oggetto di esso: come avviene, p. es. (il che per verità non poteva dubitarsi) allorché un fondo originariamente unico venga separato, *regionibus divisis*, fra più persone che lo abbiano acquistato. Invece, secondo l'Autore, di una pluralità di diritti di proprietà non deve e non può parlarsi nel caso — che appunto supponiamo — di una comproprietà *pro indiviso*, e per due ragioni, cioè: 1.° che la comproprietà *pro indiviso* produce questa conseguenza caratteristica che, nell'esercizio del diritto, quando si tratti di disposizioni *di fatto* sulla cosa comune, nessuno dei partecipanti può agire da solo, ma occorre l'assentimento degli altri: « in re communi neminem » dominorum jure facere quidquam invito altero posse », L. 28, D. comm. divid., X, 3 (conforme art. 677, Cod. Civ. It.); 2.° che se nella comproprietà *pro indiviso* si avesse veramente una pluralità di diritti distinti, non potrebbe più parlarsi di una *communio juris* (come dicono le Fonti Romane), poichè non vi sarebbe più un *jus comune*. — V. **Steinlechner**, Op. cit., §. 23, pag. 80-81.

Ma quanto alla prima di queste riflessioni, abbiamo già detto sopra come essa non valga ad escludere che i diritti dei singoli comproprietarii sulla cosa comune siano distinti giuridicamente fra di loro (V. sopra, §. 8, nota 2).

E quanto alla seconda, noi diciamo che bisogna anzitutto guardarsi dal cadere in una questione di parole (p. es. dall'entrare a discutere se la espressione *communio juris* debba intendersi nel senso di una comunione *del diritto*, o piuttosto in quello di una comunione *di diritto*, ossia giuridica), il che male gioverebbe allo scioglimento della questione, specialmente di fronte al diritto moderno: ma che però l'ammettere che nella *comproprietà pro indiviso* vi sia una pluralità di diritti non esclude la esistenza della comunione, in quanto che vi sarebbe — come pensiamo noi — una separazione *giuridica* dei diritti di proprietà, ma non una separazione *materiale*, poichè materialmente non è distinto e determinato l'oggetto di ciascuna singola proprietà: e ciò all'opposto della comproprietà *pro diviso*, nella quale le proprietà sono separate tanto giuridicamente che materialmente (V. sopra, N. 8).

- cioè di cosa che abbia una *minore estensione* di un'altra - ad un diritto considerato in sè, come distinto dal suo oggetto, considerato cioè nella sua essenza pura ed astratta di facoltà giuridica.

Laonde noi invertiamo precisamente la proposizione dell' Unger, il quale disse che « In realtà la divisione intellettuale si fonda » sopra un equivoco radicatissimo nel linguaggio, per cui si prende de la cosa che è oggetto del diritto pel diritto stesso. Qui è diviso il diritto, ma appunto per quello scambio pare che lo sia la cosa, e di qui il detto che la cosa s'immagina quale di- » visa (1) ».

Ora, in forza delle riflessioni precedenti, noi diciamo invece che quando si parla di una divisione del diritto, questa può intendersi in senso traslato soltanto, e veramente deve riferirsi non al diritto in sè e per sè, ma all'oggetto di esso.

20. Ma ritenuto questo concetto, resterebbe veramente da discutersi ancora - e così passiamo alla seconda delle opinioni sovra esposte - se, volendo rinvenire la base della divisione intellettuale nell'*oggetto* del diritto di proprietà, debba dirsi divisa in quote *la cosa*, oppure soltanto *il valore* della cosa.

La origine prima di questo concetto risiede in ciò, che secondo una teoria la quale va facendosi strada nelle scuole moderne di filosofia del Diritto (teoria della quale fu promotore il *Fichte*), il diritto di proprietà troverebbe il suo vero e proprio oggetto non già nella materialità della cosa, ma soltanto nella destinazione, nella attività economica della cosa stessa.

Di questo nuovo concetto della proprietà, il *Girtanner* fece un'applicazione speciale nell'argomento della divisibilità intellettuale pel caso di comproprietà. — Riflettendo che la proprietà, secondo quel concetto, è semplicemente il diritto sulla destinazione economica della cosa, e riflettendo d'altra parte che a questa destinazione corrisponde *il valore* della cosa stessa (poichè è appunto la destinazione economica che attribuisce un valore alla cosa), egli ne dedusse che nel caso di comproprietà ciascun partecipante ha diritto soltanto *ad una quota del valore* che la cosa acquista in virtù della sua destinazione: in altri termini, l'oggetto del diritto proprio di ciascun comproprietario sarebbe semplice-

(1) Cf. *Arndts-Serafini*, *Pand.*, T. I, §. 53, nota 6.

mente una quota del valore della cosa: la divisione intellettuale colpirebbe dunque soltanto il valore della cosa stessa (1).

Ora noi non intendiamo di imprendere una discussione sulla verità del nuovo surriferito concetto fondamentale del diritto di proprietà. — La domanda a cui questa nuova teoria fa luogo non ha veramente un interesse particolare all'argomento della divisibilità intellettuale, ma un interesse comune alla teoria della proprietà in genere: essa si presenta nel caso della comproprietà nè più nè meno come si presenta riguardo alla proprietà semplice ed unica. Resterebbe però sempre vero che nel caso della comproprietà non vi sarebbe una divisione *del diritto*, ma *dell'oggetto* di esso: si tratterebbe solo di precisare quest'oggetto, di vedere se esso consista nella cosa considerata nella sua sostanza fisica, o nella sua destinazione ed attività economica.

Anzi, fin che la cosa s'intende in questo senso, noi non siamo lontani dal ritenere — come risulta dal modo in cui abbiamo proposto il concetto della divisibilità intellettuale (2) — che quello che determina e in cui si concreta questa divisione astratta o ideale, sia appunto la funzione utile inerente alla cosa.

Ma all'incontro, non troviamo corretta e sicura la deduzione ulteriore che da questo concetto trae il Girtanner, il quale — ritenuto che il diritto di proprietà abbia per oggetto non la cosa materiale, ma la destinazione di essa — viene alla conseguenza che, nel caso di comproprietà, la divisione intellettuale si riferisca soltanto *al valore* della cosa.

Tale deduzione si basa in sostanza sopra questa argomentazione: — L'oggetto vero del diritto di proprietà è la *destinazione* della cosa. Questa destinazione si traduce e si rappresenta *nel valore* della cosa. Dunque, in caso di comproprietà, l'oggetto delle singole proprietà parziali non è altro che una parte di questa destinazione utile, ossia una parte del valore della cosa.

Ora non è egli evidente che argomentando in tal guisa si incorre nell'equivoco di identificare la destinazione economica col valore che ne risulta, ossia di *confondere la causa coll'effetto*?

Intanto questo vizio logico della deduzione accettata dal Girtanner si manifesta anche meglio per le conseguenze sue. — Infatti il nuovo concetto che il diritto di proprietà abbia per suo

(1) Arndts-Serafini, *Pand.*, T. I, §. 133, nota.

(2) Cf. sopra, n. 9, 10.

vero oggetto la sola destinazione utile della cosa, deve naturalmente applicarsi - poichè mancherebbe ogni motivo di distinguere - non solo alla proprietà delle *cose corporali*, ma a tutte le cose o beni in genere che sono suscettivi di proprietà (*latu sensu*): quindi anche ai diritti reali *in re aliena*, e ai diritti di credito.

Ora, se da quel concetto fondamentale fosse lecito il dedurre che l'oggetto della proprietà sia soltanto *il valore* della cosa, e che perciò in caso di comproprietà vi sia semplicemente una divisione *del valore* della cosa che ne è oggetto, si giungerebbe necessariamente alla conseguenza che tutte quante le cose o beni suscettibili di proprietà (in largo senso) - e non solamente le cose corporali - sarebbero suscettibili di divisione, poichè il valore è naturalmente ed essenzialmente divisibile. — Ma questo è assolutamente inammissibile, perchè all'opposto vi sono delle cose o beni, insomma degli oggetti di diritti, i quali per loro natura ripugnano all'idea di una qualsiasi divisione (1).

Il che, secondo noi, dipende precisamente da questo che la cosa, o anche la destinazione utile di essa non è l'identico del valore che ne deriva; e perciò può avvenire che nonostante la divisibilità di questo valore, pure la cosa (secondo l'idea antica), o la destinazione utile di essa (secondo la idea moderna) sia di natura tale da non prestarsi al concetto di divisione alcuna.

Ecco perchè la idea avanzata dal *Girtanner* - cioè che in caso di comproprietà, la divisione intellettuale riguardi soltanto *il valore* della cosa - ci sembra inesatta in sè stessa, e fallace nelle sue conseguenze. Laonde, anche qui, ritroviamo più giusto concetto che la divisione intellettuale, riferendosi *all'oggetto* del diritto di comproprietà, colpisca la cosa stessa: la cosa - dicasi anche - presa non nella sua materialità, nella sua sostanza fisica, ma nella sua destinazione ed attività economica: non mai però il solo e semplice *valore* inerente alla cosa stessa.

21. Le osservazioni ora presentate in ordine alla teoria del *Girtanner* circa la divisione e divisibilità intellettuale, ci hanno preparata la via per l'apprezzamento di un'altra teoria sostenuta in proposito dal *Windscheid*, e seguita più recentemente anche dallo *Steinlechner* (2).

(1) Ciò avviene - come si accennò altrove - dei diritti reali di servitù e di alcuni diritti di obbligazione (Cf. sopra n. 9).

(2) *Steinlechner*, Op. cit., §. 24, pag. 85-88.

La opinione sua, la quale forse non è abbastanza decisa e determinata, può compendiarsi nelle idee seguenti:

1.° La divisione intellettuale non deve riferirsi veramente alla cosa, ma non è concepibile neanche riguardo al diritto preso in sè stesso. Veramente diviso è soltanto il *valore* della cosa, la cosa non come corpo, ma concepita come oggetto di valore: o se pure si vuole riferire la divisione intellettuale al diritto, non è diviso il contenuto del diritto, ma il valore di esso: ma poichè nella pratica del diritto, per un modo spedito di esprimersi, al diritto di proprietà di una cosa si sostituisce la cosa stessa, così si parla di parti della cosa e rispettivamente del diritto: ma in realtà una parte della proprietà significa una parte del valore della proprietà, e così una parte della cosa significa una parte del valore della cosa (1).

2.° Però questa semplice divisione del valore della cosa o del valore del diritto fra i comproprietari non significa che l'oggetto giuridico del diritto di ciascuno di essi si limiti a questa quota del valore della cosa. In realtà a ciascun condomino appartiene la proprietà *di tutta intiera la cosa*: e da ciò segue la scambievole limitazione nell'esercizio dei loro diritti, per cui le facoltà a loro spettanti non possono tradursi in atto se non da tutti concordemente (2).

Come si vede, la idea fondamentale del Windscheid è che ad ognuno dei comproprietari spetti un diritto *in solidum* sulla cosa comune: la divisione intellettuale, limitata da lui al semplice *valore* della cosa, e relativamente del diritto, ha un carattere affatto secondario, e - come dice egli stesso - *senza significato*, perchè in realtà nessuno dei comproprietari può esercitare la facoltà sua indipendentemente dagli altri.

Ora ciascuno di questi concetti è già stato da noi esaminato in altre occasioni, e abbiamo detto come e perchè ci sembrano assolutamente inaccettabili: tanto in ordine all'idea che sia concepibile giuridicamente un diritto di proprietà piena di più persone sulla totalità di una medesima cosa, come in ordine all'altra idea che la divisione intellettuale si riduca soltanto ad una

(1) Windscheid, *Pandektenrecht*, T. I, §. 140.

(2) Windscheid, T. I, §. 169a, nota 5. — Cf. sopra n. 14 nota. 1, pag. 52.

divisione del valore della cosa o anche del diritto (1). E abbiamo detto altresì come, sebbene sia vero che dove si tratti di disposizioni *di fatto* sulla cosa comune il diritto di agire di uno dei condomini resta vincolato al consenso degli altri, ciò non toglie però che, sotto altri rapporti, si trovino delle facoltà giuridiche relative alla cosa comune, esercibili liberamente e indipendentemente da ciascuno dei comproprietari, e che perciò vi è una divisione giuridica delle ragioni dei singoli partecipanti, non già nominale soltanto, ma produttiva all'incontro di effetti giuridici (2).

In particolare poi giovi osservare che se il Windscheid pensò a proporre il concetto (molto analogo a quello del Girtanner) che la divisione intellettuale si limita ad una divisione del *valore* della cosa o del diritto, fu non tanto per essersi allontanato dalla opinione predominante che la divisione intellettuale si riferisca *al diritto* come tale, quanto per avere prima di tutto cominciato dal ritenere (d'accordo in questo cogli altri scrittori moderni) che la divisione intellettuale non possa essere riferita neanche *alla cosa* che forma oggetto del diritto di proprietà.

Ora è appunto in questa idea preliminare, per dir così, che non possiamo convenire con lui, poichè le cose già esposte ci conducono ad ammettere non solo la possibilità ma la necessità di una separazione o divisione in parti indeterminate od astratte della cosa cadente in comproprietà. A veder nostro, è impossibile di

(1) Cf. sopra n. 13-16 e 20. — Anche lo **Steinlechner**, come il **Windscheid**, ritiene che in caso di comproprietà non si abbia divisione alcuna nè della cosa (oggetto del diritto), nè del diritto stesso: e ammette che la proprietà della cosa spetti a ciascuno dei condomini indivisamente e *per la totalità* (*ganz und ungetheilt*).

Egli riconosce veramente essere impossibile giuridicamente, ed escluso dalle Fonti Romane, che più persone abbiano sopra una stessa cosa un *dominium in solidum*: ma sostiene che a questo non equivale il concetto da lui accettato, e dianzi formulato. Egli dice (Op. cit. §. 26-30) che il *dominium plurium in solidum* implica l'esistenza di tante proprietà reiterate sulla medesima cosa, il che è inammissibile: mentre la proposizione che il diritto di proprietà spetti indivisamente e per la totalità della cosa a ciascun partecipante, significa esservi un *solo* diritto di proprietà appartenente per l'intero a ciascuno, il che sarebbe cosa affatto diversa da un *dominium plurium in solidum*, e perfettamente ammissibile. — Confessiamo francamente che la differenza ci sembra un mistero.

(2) Cf. sopra n. 8, n. 2.

concepire un rapporto di comproprietà tranne che a titolo di una proprietà parziale per ciascuno dei condomini: e questa proprietà parziale implica necessariamente il concetto di una divisione o separazione intellettuale della cosa, dell'oggetto del diritto di comproprietà (1).

22. Di un'altra opinione, per ultimo, ci occorre tener parola su questo argomento, di una teoria la quale si stacca profondamente da tutte le altre.

Il Barth (2) sostiene che la divisione che dicesi intellettuale non colpisce nè il diritto di proprietà, nè l'oggetto di esso, ma soltanto la persona, il soggetto del diritto. — La riunione di più individui sulla proprietà di una cosa fa luogo, secondo Barth, ad una personalità collettiva, nella quale si fondono le persone dei singoli membri: a questa personalità collettiva appartiene la totalità della cosa, senza che siavi pertanto divisione nè della cosa, nè del diritto di proprietà a questa inerente: la divisione sta solamente nell'interno di questa personalità, cioè dal lato del soggetto. — Tale è in risultato la teoria, certamente originale, proposta dal Barth.

Ora noi non ardiremmo, come altri fece (3) di qualificare questa teoria come una eccentricità, una mistificazione, tale da doversi respingere senz'altro.

Diciamo però che non ne sembra che sia necessario assolutamente di entrare nel merito della idea (che si pone come base per la risoluzione del quesito della divisione intellettuale delle cose) che nel caso di comproprietà sorga dalla riunione dei condomini una personalità giuridica nuova. — Ricordandoci sempre che il nostro studio ha per obbietto lo svolgimento dei principii della indivisibilità, e che il nostro cammino sarà già abbastanza lungo e difficile, siamo convinti della necessità di non deviare sopra questioni che pure si propongano come collegate colla nostra materia, se non quando esse possano avere realmente una influenza efficace sulla dottrina della indivisibilità.

Or bene, noi domandiamo per primo: questa idea del Barth, che la riunione di più condomini faccia sorgere una *persona giu-*

(1) Vedasi sopra, n. 19.

(2) *Grundbegriff der rechtlichen Theilung* (Regensburg, 1850). — Cf. Steinlechner, Op. cit. §. 11, pag. 31.

(3) Steinlechner, Op. cit. §. 11, pag. 32 e §. 24, pag. 86.

ridica, ha veramente - come l'Autore ha creduto - un nesso sufficiente, un rapporto utile col problema della divisibilità delle cose corporali? — Noi diciamo di no: e che questo nuovo concetto, quando pure fosse vero, invece di condurre allo scioglimento del quesito di cui ci occupiamo, non farebbe che aggiungere una seconda difficoltà allato alla prima, senza che questa guadagnasse nulla.

Anzitutto cominciamo dal rilevare come questa *unità giuridica* di più persone che si vuole supporre nel caso di comproprietà *pro indiviso*, non venga intesa dal Barth nel senso (che sarebbe forse il senso vero e proprio della personalità giuridica collettiva) che si abbia per essa una persona perfettamente distinta e diversa dalle persone dei singoli membri: talchè dovesse dirsi che la proprietà della cosa comune spetti soltanto alla persona giuridica come tale. Intesa che fosse così la cosa, ne risulterebbe che i singoli membri della comunione non avrebbero più un diritto reale di proprietà sulla cosa comune, ma avrebbero semplicemente (finchè la comunione sussiste) un diritto di credito verso l'ente collettivo: — analogamente a quello che avviene per certe *società* contemplate nell'art. 418, Cod. civ. ital., nelle quali accade, appunto perchè esse formano una personalità giuridica distinta dalla persona dei soci, che il diritto particolare di ciascuno dei soci stessi è sempre *mobiliare* - perchè diritto di credito - e anche quando la società sia proprietaria di beni *immobili*. — E in allora non sarebbe neanche più il caso di parlare di divisione *dal lato del soggetto del diritto di proprietà*, perchè questa proprietà spetterebbe intieramente all'ente unico collettivo, e non punto ai singoli membri di esso.

Invece, secondo quella teoria, si ammette bensì che siavi una persona unica, nella quale rimangano fuse le persone degli individui: ma nello stesso tempo si ritiene che, cionostante, le persone dei singoli, *anche relativamente al diritto reale di proprietà della cosa comune*, non rimangano in disparte, sicchè ciascuno di essi individualmente abbia ragione di proprietà sulla cosa stessa. Ed è appunto per questa supposizione che si pensa a dire che, in ordine alla proprietà della cosa, vi sia una divisione dal lato delle persone, del soggetto della proprietà.

Ma poste le cose a questo punto, chi non comprende la verità di quello che dicevamo, cioè che questo concetto non vale a risolvere il problema della divisione intellettuale delle cose? Chi

non vede che non può esservi divisione da parte delle persone *dei proprietari*, senza che siavi divisione anche della cosa o della proprietà di essa?

La accettazione di quel concetto ha pertanto questo solo risultato, di ritenere che sopra la stessa cosa venga a sussistere prima la proprietà dell'ente collettivo, della personalità giuridica unica, e poscia la proprietà particolare dei singoli membri. Ma appunto perchè così non si esclude la esistenza delle singole proprietà parziali, la quistione circa la natura giuridica dell'*oggetto* di queste proprietà parziali rimane tale e quale, salvo l'aggiungervi per coda l'altra difficoltà che il rapporto di comproprietà dia vita ad una *persona giuridica*, risultante dalla riunione dei condomini.

È adunque una perfetta illusione il credere di avere risposto alla domanda - quale sia, in caso di comproprietà, il vero e proprio oggetto giuridico della divisione intellettuale - col dire che la riunione dei comproprietari forma una personalità giuridica nuova, e che perciò la divisione si verifica soltanto dal lato delle persone. Non si fa che allungare il giro, per trovarsi poi nuovamente di fronte al dubbio se, relativamente alle proprietà parziali dei singoli, debba ritenersi che si abbia una partizione della cosa - o del diritto - o del valore dell'una o dell'altro. — E in ordine a questo abbiamo già esposto superiormente quale è la soluzione che a noi sembra doversi accettare.

23. E così ponendo termine all'esame di questo argomento, su cui tanto si sono affaticati gli scrittori moderni, e convinti che la osservazione delle varie soluzioni proposte dagli autori valga a confermare la dimostrazione del concetto da noi sostenuto in ordine alla divisibilità intellettuale delle cose corporali (1), dobbiamo ripetere qui pure la stessa osservazione già esposta riguardo alla divisibilità effettiva o reale: ossia che per quanto concerne gli *effetti giuridici* della divisibilità intellettuale delle cose, questi effetti, queste applicazioni possono manifestarsi soltanto in concorso di altri rapporti giuridici, e troveranno per ciò più opportuna sede di studio nel corso di questa trattazione, principalmente nel tema della divisibilità o indivisibilità delle obbligazioni.

(1) V. sopra n. 8-11.

CONSEGUENZE DELLE DOTTRINE SOVRESPOSTE
IN ORDINE ALLA DIVISIBILITÀ DEI DIRITTI.

24. Dappoichè nell'uso del linguaggio giuridico si considera-
no come *beni* tanto le cose che formano oggetto dei diritti patri-
moniali, quanto *i diritti stessi* che possono aversi relativamente
ad esse (1), abbiamo trattato presentemente della divisibilità e in-
divisibilità delle cose corporali, riserbandoci di trattare in seguito
della divisibilità e indivisibilità dei diritti, distinti questi nella
duplice categoria dei diritti reali e di credito (obbligazioni).

Senonchè, per quello che riguarda questo secondo argomento,
noi troveremo già preparato in parte il terreno dalle dottrine espo-
ste in ordine alla divisibilità delle cose corporali, poichè, per una
naturale correlazione, l'argomento della divisibilità dei diritti si
connette, da qualche lato almeno, con quello della divisibilità delle
cose corporali.

Intanto crediamo opportuno di esporre qui, sotto un punto di
vista generale, qualche osservazione circa la divisibilità e indivi-
sibilità dei diritti, la quale valga a completare l'esposizione della
teoria della divisibilità delle cose, manifestando il nesso che corre
fra l'uno e l'altro argomento.

25. La dottrina ammette generalmente che fra i varii diritti
alcuni siano divisibili, come la proprietà, l'usufrutto e la maggior
parte dei diritti d'obbligazioni: altri siano indivisibili, come le
servitù prediali, e taluni diritti di obbligazione.

E noi non intendiamo certamente di negar questo, in massi-
ma. Senonchè le idee già esposte circa la divisibilità delle cose
corporali ci conducono a cercare ulteriori spiegazioni in proposito.

Secondo l'opinione nostra, anche pei diritti riguardati come
divisibili (come appunto la proprietà, l'usufrutto) la divisione del
diritto non è concepibile se non *in ordine al suo oggetto*; ma se
un diritto si considera in sè stesso, cioè come distinto e diverso
dall'oggetto su cui sussiste e si esercita, non può dirsi divisibile,
perchè un diritto *in sè* non è che una facoltà di azione, e questa
non può sussistere e appartenere a qualcuno per parti. Data dun-

(1) V. art. 406, 415, 418. Cod. Civ. — « Corporales (res) sunt quae tangi
» possunt, veluti fundus, homo, vestis etc. Incorporales sunt quae tangi non pos-
» sunt, qualia sunt *ea quae in jure consistunt*, sicut hereditas, usufructus et
» obligationes quoquo modo contractae ». L. 1 §. 1, D. de rer. div., I, 8.

che una comproprietà fra più persone, non si ha un *diritto* diviso e spezzato in parti fra di esse: si hanno altrettanti diritti i quali non possono qualificarsi come *parti* del diritto precedentemente unico, ma sono diritti distinti, per sè stanti, integrali, diritti i quali trovano per oggetto non più la totalità della cosa, ma una parte (determinata o indeterminata, reale o intellettuale) di essa (1).

Tanto se si voglia procedere sul rigore dei termini. Ma qui importa rilevare che la espressione *proprietà, diritto di proprietà* (e lo stesso si dica degli altri diritti reali o no) può prendersi e si prende effettivamente in due sensi: ora per indicare un istituto legale, un *rapporto giuridico* che intercede fra una persona ed una cosa su cui essa abbia un determinato diritto, e che risulta pertanto di tre elementi - una persona, un oggetto, un diritto - : ora invece per indicare veramente e semplicemente l'ultimo di questi tre elementi, il *diritto* (cioè le facoltà giuridiche - *contenuto* - che vi sono inerenti), come distinto e dalla persona cui spetta e dall'oggetto che vi è sottoposto.

In questo secondo senso, noi escludiamo nettamente, secondo le cose già dette e dianzi ricordate, la divisibilità *del diritto* di proprietà, come anche degli altri diritti (2); e in questo ci allontaniamo, per verità, dalla dottrina predominante, la quale nel caso di comproprietà *pro indiviso* vede appunto una divisione del diritto guardato in sè, come distinto dal suo oggetto.

Nel primo senso invece, più largo e più comprensivo, la divisibilità può ammettersi, quando d'altronde non vi faccia ostacolo la diversa natura obbiettiva dei singoli diritti, come in seguito diremo: senonchè allora la divisibilità e la divisione riguardano veramente l'oggetto del diritto stesso.

26. Spiegato in tal guisa, secondo il nostro modo di vedere, questo punto fondamentale, la domanda se anche ai diritti sia applicabile la doppia forma di divisione - reale e intellettuale - trova non difficile risposta.

Un diritto, in senso stretto e speciale, non è divisibile nè in un modo nè nell'altro, poichè la stessa sua essenza ripugna all'idea di divisione e di *parti*.

(1) Cf. sopra N. 19.

(2) Anche degli altri diritti, perchè la natura fondamentale di un diritto è sempre la stessa, qualunque ne sia l'oggetto, ed è appunto la natura intima del diritto guardato *in sè stesso* (cioè come facoltà di azione) che non è compatibile colla idea della divisione.

Un diritto, nel senso largo di rapporto giuridico, può essere divisibile tanto realmente quanto intellettualmente: realmente quando l'*oggetto* di quel diritto venga sottoposto ad una separazione di fatto: intellettualmente quando esso appartenga semplicemente in comproprietà a più persone, senza distribuzione effettiva di parti (*condominium pro indiviso*). - Questo però in generale; le modificazioni e le regole particolari ad ogni singolo diritto verranno esposte in seguito.

Ecco pertanto in qual modo potremo anche noi, non ostante le teorie che abbiamo sostenuto, parlare e trattare di diritti divisibili e diritti indivisibili: colla avvertenza cioè che in tal caso la parola *diritto* di proprietà, di usufrutto ecc. non si prende in senso stretto e subiettivo, ma nel significato largo di *rapporto giuridico*, e che allora la divisione non si riferisce veramente *al diritto per sè stesso*, ma all'*oggetto* di esso.

Del resto intesi così una volta su questo concetto, non potrà nascere alcun inconveniente od equivoco, se anche noi adotteremo la espressione *diritti divisibili*, alla quale però noi annettiamo un significato diverso da quello accettato nella opinione prevalente.

27. Infine vogliamo anche riconoscere che se, per la esattezza delle idee, insistemmo su questo punto, onde ridurre al suo vero senso il concetto della divisibilità dei diritti, l'adottare il sistema da noi propugnato anzichè quello della dottrina predominante - secondo la quale la divisibilità e la divisione devono riferirsi *al diritto* come tale, come distinto dalla persona e dall'oggetto - non può condurre a differenze sensibili, *quando si tratti di determinare quali diritti siano divisibili e quali indivisibili*.

Anche coloro che riferiscono la divisibilità al diritto per sè stesso, quando vogliono poi stabilire quali diritti siano divisibili e quali no, devono prendere e prendono per criterio la diversa natura dei diritti stessi: ma questa differenza di natura risulta necessariamente dal vario oggetto che essi possono avere (poichè, a prescindere da questo oggetto, tutti i diritti avrebbero una natura *generale* identica): e così i vari diritti vengono giudicati divisibili o indivisibili secondo che la diversa natura del loro oggetto si presti o non si presti alla divisione. In tal guisa può dirsi che la differenza fra l'opinione predominante e la nostra sta piuttosto nel determinare il come che il quando della divisibilità dei diritti.

Macerata, Maggio 1882.



115685

